

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

الأوراق التجارئة فئ الشريعة الإسلامية

تقديم

تأليف

الدكتور / محمد أحمد سراج الدكتور / حنين حامد حسان
الأستاذ المساعد بقسم الشريعة رئيس الجامعة الإسلامية
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

١٩٨٨

دار الثقافة للنشر والتوزيع
٤ شارع سيف الدين الهراني - القاهرة
٩٠٤٦٩٦ / ت



الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

الأوراق التجارئة فئ الشريعة الإسلامية

تقديم

تأليف

الدكتور / محمد أحمد سراج الدكتور / حنين حامد حسان
الأستاذ المساعد بقسم الشريعة رئيس الجامعة الإسلامية
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

١٩٨٨

دار الشريعة للنشر والتوزيع
٩ شارع سيف الدين المراهق - القاهرة
٩٠٤٦٩٦ ت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

للدكتور حسين حامد حسان

الحمد لله سبحانه وتعالى والصلاة والسلام على رسوله الكريم ،
أرسله بالحق بشيرا ونذيرا .

وبعد :

فان الله عز وجل قد اكمل الدين واتم النعمة وانزل كتابه تبياناً لكل
شئ . وفى هذا يقول الامام الشافعى فى مقدمة رسالته الأصولية : « فليست
تنزل بأحد من اهل دين الله نازلة الا وفى كتاب الله الدليل على سبيل
الهدى فيها » (١) . ثم يقول : « كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، او
على سبيل الحق فيه دلالة موجودة . وعليه اذا كان فيه بعينه حكم اتباعه
واذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد » (٢) .
وهذا البحث القيم الذى كتبه الدكتور محمد سراج دليل على ان الوحي كتابا
وسنة وما استنبطه المجتهدون من الصحابة والتابعين والأئمة وأصحاب
المذاهب من هذين المصدرين فيه حكم ما يجد من الحادث والنوازل وما
يبتكره العقل البشرى من طرق ووسائل لتيسير التعامل فى هذه الحياة .

وقد اكتشف الأستاذ الباحث ان الأوراق التجارية
Commercial paperi فى مفهومها الحديث بأنواعها المختلفة وطرق التعامل
بها ليس بالأمر الجديد الذى اخترعه العقل الغربى ، وانما كانت امرا عرفه
المسلمون الأول واستنبط له فقهاؤهم الأحكام الشرعية المناسبة على نحو

(١) الرسالة للامام المطلبى محمد بن ادريس الشافعى ، بتحقيق أحمد

شاکر ص ٢٠ فقرة ٤٨

(٢) المرجع السابق ص ٤٧٧ فقرة ١٣٢٦

دقيق ومحدد للغاية ، مما أعان التجارة الاسلامية على الازدهار والترقى والتعامل مع المراكز التجارية العالمية فى حدود الالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية . ويرهن هذا البحث كذلك على أن التراث الفقهي الضخم الذى حرره الفقهاء ومارسه التجار قد أفاد منه الغرب والشرق على السواء ، فيما يدل عليه انتقال بعض المصطلحات الفقهية ، بلغتها العربية ، الى اللغات العالمية ، واستمرار وجود هذه المصطلحات الى الآن . وإذا كنا قد أخذنا أحكام هذه الأوراق التجارية من الغرب مرة أخرى فانما هى بضاعتنا ردت إلينا حسبما يؤكد الباحث فى هذا البحث . والحق أن الأدلة التى ساقها الباحث كافية فى اثبات أن المسلمين قد أسهموا بنصيب وافر فى صياغة أحكام التعامل بالأوراق التجارية . وهذه النتيجة فى رأى جديرة بالالتفات إليها لتقديرها وتعميق جوانبها والكشف عن أبعادها لأهميتها فى فهم الجهود الفقهية وتصورها .

أما الدراسة التاريخية لنشأة الأوراق التجارية ونطور تداولها والتعامل بها ، صكوكا وسفاتي ورقاع صيارفة ، فقد أتت على نحو لم يسبق إليه الكاتب . وآمل أن يتمكن من افراد هذه الدراسة التاريخية ببحث مستقل يتتبع فيه بشئ من التفصيل كل ورقة من حيث نشأتها وتطورها وحجم التعامل بها . وأجد أن البحث التاريخي للنظم الفقهية من المجالات التى لم تأخذ حظها من عناية الباحثين وانشغالهم على الرغم من أهميتها فى اثبات سبق الفقه الاسلامي وامامته لغيره من القوانين ، بل وفى فهم الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه النظم وتطبيقاتها العملية فى الواقع التاريخي . ويجب أن يتسع تاريخ التشريع الاسلامي لما يمكن أن يسمى بتاريخ « النظم الفقهية » .

وقد جاء تحديده لمفهوم هذه الأوراق فى القوانين الوضعية ، ثم عرض هذا التحديد على الأدوات التى عرفها تاريخ التعامل الاسلامي غاية فى الدقة والعمق والتأصيل فى موضوع جديد وطريق وعر . ووصل فى ذلك الى مناقشات واجتهادات تفتح فى رأى الطريق أمام بحوث مستفيضة

تقدم للعالم الاسلامى الطول لما يواجه من مشكلات فى هذا المجال الذى انتزعه غير المسلمين من الفقه الاسلامى ، وانسينا هذه الحقيقة حتى تصورنا انفسنا عالة عليهم فيه .

ولقد عنى الباحث بشئ من التفصيل ببيان حكم الشريعة الاسلامية فى التعامل بهذه الأوراق من تظهير وصرف ورهن وتوكيل ووفاء ، وجاء بحثه فى هذا الجانب موقفا وان كان اجتهدا يفتح الباب لنقاش أكثر وبحث اعمق للباحثين الراغبين فى المساهمة فى عرض احكام الفقه الاسلامى عرضا يثبت عظمتة وسموه وقدرته الفائقة على تحقيق مصالح الناس وتلبية حاجاتهم فى كل مجالات الحياة ، وبخاصة مجالات التجارة والتبادل والتعامل فى اسواق المال . -

واذ يصدر هذا البحث فى وقت يستلزم تضافر الجهود لدعم حركة الاقتصاد الاسلامى وتاصيل مبادئه واهدافه واحكامه فى ضوء ما بينه القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة واجتهادات الفقهاء فاننى اسال الله العظيم ان يوفق الباحث كل التوفيق فى اتمام ما بدأ من بحوث ودراسات فى اهم مجال من مجالات الدرس الفقهى التى تحتاج الى بيان واف وتحليل كاف لاحكام شريعتنا الغراء .

الدكتور حسين حامد حسان

رئيس الجامعة الاسلامية العالمية

باسلام آباد ، باكستان

٢٨ ذى الحجة ١٤٠٨ هـ

١١ أغسطس ١٩٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تطلق « الأوراق التجارية » فى اصطلاح القوانين التجارية العربية على عدد من الأوراق القابلة للتداول والنقل من شخص لآخر فى المعاملات المدنية التجارية على السواء . وتشمل هذه الأوراق كلا من الكمبيالة أو السفتجة فى اصطلاح القانون التجارى العراقى والسورى واللبنانى ، والشيك أو الصك ، وكذلك السند الاذنى .

وقد تأثرت أحكام القوانين التجارية المطبقة فى البلاد العربية والاسلامية فى صياغتها لأحكام التعامل فى هذه الأوراق بالتشريعات الغربية على نحو انسى القانونيين وطلاب الفقه ادراك اية صلة بين هذه الأحكام القانونية وبين أصولها الفقهية . ومن عجب أن يكون تأثر القوانين التجارية العربية والاسلامية فى هذا الخصوص بالأصول الفقهية تأثراً غير مباشر ، وإن تنعقد الصلة بين هذه القوانين وتلك الأصول عبر التشريعات التجارية الغربية التى احتفظت ببعض المصطلحات الفقهية (كالصك) وأعادت تصديره لقوانيننا التجارية بعد اجراء التغييرات الصوتية اللازمة حتى صار « شيكا Cheque » . واعتقادى أن التاريخ القانونى لم يشهد تجربة مماثلة لهذه التجربة .

وقد وجدت لذلك أن استجلاء أحكام هذه الأوراق فى التعاملات من أوجب الواجبات . وأهدف فى هذا البحث الى توضيح الجوانب التالية:

١ - الواقع التاريخى للتعامل بهذه الأوراق فى المجتمعات الاسلامية
ابان عصور ازدهار النشاط التجارى لهذه المجتمعات .

- ٢ - مفهوم هذه الأوراق من الوجهة الفقهية وبيان مقابلاتها القانونية
فى كل من القانون التجارى المصرى والباكستانى .
- ٣ - احكام التعامل بهذه الأوراق من تظهير وصرف ورهن ووفاء
طبقا لقواعد الفقه الاسلامى واحكامه .

ولعل هذا البحث أن يكون مقدمة لبحوث اعمق وادق فى الكشف
عن الجوانب التى يثيرها موضوعه . ومع ذلك فيجب ان أشير الى بعض
الجهود الرائدة فى دراسة هذا الموضوع كحكم المحكمة الشرعية
الاتحادية الباكستانية الصادر فى ١٩٨٣/١١/٥ م ، حيث راجعت هذه
المحكمة قانون الأوراق التجارية الباكستانى ١٨٨١م من الوجهة الشرعية ،
وانتهت الى اتفاق هذا القانون فى مجمله مع قواعد الفقه الاسلامى
واحكامه فيما عدا بعض مواد المتعلقة بخضم الورقة التجارية . واستحقاق
الفوائد الربوية . ولهذا الحكم أهمية خاصة من جهة أنه أول حكم
قضائى شرعى يراجع احكام قانون من قوانين الأوراق التجارية المطبقة
فى البلاد الاسلامية من وجهة النظر الشرعية . وقد اطلعت بعد كتابة
مسودة هذا البحث على دراسة الدكتور رفيق المصرى للسفتجة باعتبارها
من مفاتيح فهم الربا فى الاسلام ، ولفت نظرى تعبيره عن أهمية السفتجة فى
مقدمة هذه الدراسة بقوله : « قد يحدث أحيانا أنك ترفع حجرا فتقع على
كنز ثمين . والسفتجة فى الفقه الاسلامى واحدة من الذخائر التى قلما ينتبه
اليها والى مدى ما تميط اللثام عنه من أفكار ومبادئ ولطائف فقهية » .
وتجيب الإشارة الى هذا الجهد الضخم الذى بذله كل من الأستاذ الدكتور
ابراهيم عبد الحميد ابراهيم والأستاذ الدكتور جمال الدين عطية فى اعداد
مادة الحوالة للموسوعة الفقهية الكويتية ، وفى تناول احكام السفتجة
الفقهية وبعض تطبيقاتها الحديثة .

ويختلف هذا البحث الذى أقدمه عن الحكم القضائى السالف الذكر
وعن هذه الدراسات فى كونه فى حدود علمى أول محاولة لدراسة احكام

الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية على المستويين التاريخي والتحليلي
الفقهى . وأود أن أتذرع بهذا للاعتذار عما قد يستشعره القارئ من نقص
أو غموض أحيانا ومن تقصير أو خطأ فى أحيان أخرى . وآمل فى الوقت
نفسه أن يجد المشتغلون بموضوعات هذه الدراسة الوقت لابتداء وجهات
نظرهم فيما يرونه من مآخذ لتطوير هذا العمل فيما بعد .

وينقسم هذا البحث الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : النظر التاريخي للتعامل بالأوراق التجارية فى
المجتمعات الاسلامية ، وتأثير ذلك على التشريعات الغربية .

الفصل الثانى : مفهوم الأوراق التجارية فى الفقه الاسلامى وانواعها
ومقابلاتها القانونية فى التشريعين المصرى والباكستانى .

الفصل الثالث : أحكام التعامل بهذه الاوراق من الوجهة الفقهية .

وأشعر أننى لا أستطيع أن أوفى الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان
حقه من الشكر الواجب لقاء مناقشاته الممتدة حول الجوانب العامة
لهذا الموضوع وتشجيعه لى على خوض غمار هذه التجربة وابتداء رأيه
فى كثير من المشكلات التى عرضت أثناء السير فى هذه الدارسة . والله
أسأل أن يجزيه خير الجزاء وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه ، انه
سميع مجيب .

د . محمد سراج

الفصل الأول

الأوراق التجارية من الوجهة التاريخية

١ - تقديم :

ازدهرت التجارة فى المجتمعات الإسلامية التى آلت إليها قيادة التجارة العالمية بين الشرق والغرب منذ القرن التاسع الميلادى . ويعنى ذلك ضمن ما يعنيه نمو أنشطة التصنيع والزراعة والتخزين والتعبئة والتبادل التجارى والنقل والمواصلات . وقد بلغ تطور وسائل النقل والاتصال فى القرن الثالث عشر الميلادى وما قبله ، فيما يلاحظ Cook حدا تيسر معه انتقال أوبئة معينة من شبه القارة الهندية الى أوروبا فى فترة لا تزيد عن أربع سنوات ، كما حدث فى الوباء العام للطاعون الذى ظهر فى أواسط آسيا عام ١٣٣٨م وانتقل الى الهند عام ١٣٤٢م ثم انتشر فى إيطاليا عام ١٣٤٦م (١) . وتدلل هذه الملاحظة على اتساع حركة النقل العالمية وكثرة الرحلات بين موانئ العالم الإسلامى وبين الموانئ الأوروبية . وقد يسرت التجارة وما صاحبها من ازدهار حركة النقل والمواصلات تأثير الحضارة الإسلامية بتشريعاتها وقوانينها فى الفكر الأوربى ، وانتقال بعض المصطلحات الفقهية والأنظمة التشريعية الى اللغات الأوروبية والفكر القانونى الغربى . وفى ذلك يؤكد هوفلين Huvelin أن التجارة العربية البعيدة التأثير والتى بلغت مستوى رفيعا من التطور فى القرون الوسطى قد أفادت التجارة فى الغرب فائدة كبيرة ، بحيث ما تزال بصمات هذا التأثير شاهدة عليه . وفى اللغة الفرنسية عدد من المصطلحات التجارية المستمدة من أصولها العربية . من ذلك كلمة Fardeau بمعنى ضريبة . وفريضة التى استمدت منها الكلمة الفرنسية دونما تغيير . ومن ذلك كلمة magasin الفرنسية المأخوذة من كلمة مخزن العربية بالمعنى نفسه أو بمعنى حانوت أيضا . أما الكلمة الفرنسية tare بمعنى طرح وزن الوعاء أو الغلاف الذى

(1) Study of the Economic History of the Middle East, by M. A. Cook , London 1970, p. 94.

توضع فيه السلعة من الوزن الاجمالي فمأخوذة من الكلمة العربية طرح بلفظها ومعناها . وكذلك فان كلمة douane الفرنسية بمعنـى الجمرك او الديوان او ديوان الجمرك مكانا وموظفين فقد استمدت من نظيرها العربى : ديوان . وايضا فان كلمة tarif . المعروفة فى كثير من اللغات الأوروبية بمعنى الرسوم مأخوذة من اللفظ العربى : تعريفة (٣) . كلمة aval الفرنسية التى تعنى التظهير فمسمتة من الكلمة العربية : حوالة . ولانتقال هذا المصطلح الى اللغتين اللاتينية والفرنسية اهمية خاصة . ذلك أن القانون الرومانى لم يعرف فكرة انتقال الديون بين الأحياء ، بناء على سيادة الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية بين الدائن والمدين ، تسمح للأول بنوع من التسلط على الثانى وتعطيه الحق فى استرقاقه اذا عجز عن الوفاء بدينه ، وقد ظل هذا هو الحال فى هذا القانون حتى فى مراحل متقدمة من تطوره . ويتعين من انتقال كلمة « حوالة » الى اللغات الأوروبية وعدم معرفة القانون الرومانى بمفهوم انتقال الدين من ذمة الى أخرى أن يكون الفقه الاسلامى هو الأصل التاريخى الذى عرفت عنه القوانين الغربية هذا المفهوم . أما الشريعة الاسلامية فقد اعتبرت الدين علاقة مالية أو حقا ماليا للدائن على المدين الذى يتعين عليه الوفاء به طالما وسعه ذلك ، فان أعسر لم يكن للدائن سلطان عليه . وهذا هو المعنى الذى يؤكدته شرع التفليس فى الفقه الاسلامى منذ بداية تطور هذا الفقه . كذلك شرعت الحوالة بقوله ﷺ : « اذا أحيل احدكم على ملئ فليتب » فى اطار المقصد العام الى التيسير على المدين فى الوفاء بما عليه ، وذلك بفقل التزامه الى غيره ، تبرعا من هذا الغير فى الحوالة المطلقة عند من أجازوها أو مقاصة بما على هذا الغير من دين فى الحوالة المقيدة .

(2) Huvelin, Travaux recents sur L'histoire de la letre change, quoted from A history of Suglish Law by Holdsworth vol .8 p . 133 .

وقد انتقلت كذلك كلمة صك العربية الى اللغات الغربية فى العصور الوسطى بعد احداث التغييرات الصوتية المطلوبة والمناسبة لقوانين هذه اللغات ثم أعيد تصديرها الى البيئات الاسلامية واللغات العالمية مسع احتفاظها بهذه التغييرات . ويدل هذا كله على ازدهار النشاط التجارى للمسلمين ونضج الفكر الفقهي والتشريعي المصاحب له وقيادة هذا الفكر للنظر التشريعي السائد آنذاك .

وقد استلزم هذا الازدهار التجارى نموا متناسبا معه فى تنظيم وسائل التبادل وأساليب الدفع والائتمان تيسيرا لهذا التبادل وخفضا لتكلفته كما اقتضى هذا الازدهار اقامة مؤسسات وظهور أنشطة تهدف الى توفير التمويل لمعاملات التجارة والتصدير والاستيراد . وفى هذه الظروف اهتدى التجار المسلمون الى تداول ما يشبه الاوراق التجارية السائدة فى المعاملات الحديثة ، حتى غدت اقتصاديات الدول الاسلامية فى العصور الوسطى اقتصاديات ورقية *Paper Economics* فيها يلاحظ جويتين Goitein (٣) . وقد أسهم فى الوصول الى هذه النتيجة وفى تيسير تداول الاوراق التجارية كل من الصيارفة وكلاء التجار . وفيما يلى وصف لنشاط كل طائفة من هاتين الطائفتين .

٢ - الصيارفة :

قام الصيارفة الذين كانوا يجتمعون فى سوق خاصة بهم أطلق عليها « سوق الصرف » أو « دار الصرف » بعدد من الوظائف اللازمة لتيسير التجارة ، فى مقدمتها التجارة فى أجناس النقود المختلفة بالمبادلة بينها وصرفها نظرا لتنوع النقود المتداولة واختلاف مادتها المتخذة منها وصفتها (خالصة أو مخلوطة) ووزنها مما يؤثر فى قيمتها وسعر صرفها بغيرها . ويدل وجود بعض المصطلحات الفقهية كالتبر والمسكوك والخالص

(3) A mediterranean Society p. 240.

والمغشوش والجيد والردىء والكاسد على أن خبرة هؤلاء الصيارفة كانت على قدر كبير من الأهمية فى تقدير قيمة الأثمان وأجراء المبادلة بينها عند الاحتياج لذلك . ويقارن دور الصيرفى فى هذا المجال لتوضيحه بدور المؤسسات المالية الحديثة التى تقوم بمبادلة النقود وتحديد أسعار صرفها .

ومن المهام الأساسية للصيارفة اختبار النقود وعزل المغشوش منها ومعرفة أوزانها ووضعها فى أكياس أو صرر مختومة بخاتمهم مع كتابة الأوزان والعدد على وجه الصرة أو الكيس . وكثيرا ما كان الذى يقوم بهذا العمل ذا صفة رسمية أو شبه رسمية ، وأن تولاه بعضهم دون أن تكون له صفة رسمية مطلقا . وتدل بعض وثائق جنيزا (٤) على أن تسليم المستحق من الأثمان والديون كان يتم فى أحيان كثيرة بعد الذهاب الى الصيرفى لوزن قطع النقود وحساب قيمتها بالدنانير أو الدراهم ووضعها فى صرر أو أكياس مختومة بخاتم الصيرفى . ذلك أن قيمة النقود لم تكن محددة بعددها بل بوزنها (٥) ، ولذا كان التعامل بالتبر غير المسكوك مقبولا كذلك ، مادامت القيمة محددة بالوزن أساسا . وتدل الشواهد على أن الصيارفة كانوا يأخذون عمولة أو اجرة مقابل عملهم هذا فى حدود ١٪ من القيمة الاجمالية . وقد تزيد عن ذلك فى بعض الأحيان ، فقد اخذ صيرفى دينا را فى وزن ٦٧ دينا را وصرفها (٦) . وقد كون هؤلاء الصيارفة ثروات

(٤) ترجع هذه الوثائق الى القرون الثلاثة ، العاشر والحادى عشر والثانى عشر الميلادى . وقد عثر على هذه الوثائق فى أحد المعابد اليهودية بالقاهرة ، ومع ذلك فانها تدل على أنماط التعامل فى المجتمع الاسلامى فى هذه الفترة بحكم كونهم رعايا للدولة الاسلامية . وقد درس الاستاذ S.D. Goitein هذه الوثائق فى كتابه السابق الذكر .

(٥) السابق ص ٢٣١ .

(٦) المرجع السابق ٢٣٩ .

كبيرة من وزن النقود واختبارها للتمييز بين الجيد والردىء منها ومن التجارة فى أجسادها وتيسير التعامل بها .

ومن أهم الأنشطة التى قام بها الصيارفة فى هذه الأثناء تيسير الائتمان وإصدار الأوراق التجارية كالصدوك والسفانج ورهان الصيارفة التى تشبه الى حد كبير نظائرها المعروفة فى التعاملات التجارية الحديثة والتى عرفتھا التجارة الأوروبية بعد ذلك بثلاثة قرون فى الأقل ، مستعيرة المصطلحات العربية نفسها أحيانا ، كما هو الحال بالنسبة للصك والحوالة وهو ما لا يدع مجالاً للشك فى أن ظهور تداول الأوراق التجارية فى الغرب الأوروبى مرتبط بتداولها فى البلاد الإسلامية .

٣ - وكلاء التجار ونوابهم :

اقتضت دقة التنظيم لمعاملات التجار مع عدد من البلاد المتباعدة فى التصدير والاستيراد ظهور نواب لهم يتعاونون معهم فى تسيير أعمالهم التجارية وإدارتها . وقد حظى وكلاء التجار بمكانة اجتماعية واقتصادية ناصبت دورهم الذى قاموا به . ولا تعنى نيابة هذا المنصب للتجار أن عمل الوكلاء كان ذا طبيعة ثانوية بالنسبة لعمل التاجر ، أو أنه يشبه عمل الوسطاء والسماسرة ، فقد كان الوكلاء من التجار أيضا فى أحيان كثيرة ، كما كانوا من بين الشخصيات ذات النفوذ ، وكانوا على صلة رسمية بالدول أحيانا ، يعاونون فى تنفيذ سياستها الاقتصادية والتجارية . يذكر المؤرخ المصرى ابن ميسر أن الخليفة الفاطمى إيراد عام ١٠٧٥م انعاش الاقتصاد المصرى بعد انتهاء سنوات الفتنة واستقرار النظام على يد وزيره بدر الجمالى ، فأمر وزيره هذا بالعمل على تشجيع ممارسة كبار تجار الشام لعملهم فى مصر . وقد نجاء أحدهم الناصر فى هذه الظروف ، فعينه الخليفة خطيبا لمسجده ، وقد أنشأ هذا التاجر دارا للوكالة فى مصر بقى فيها حتى وفاته . وإنما هياه لهذا المنصب ثراؤه الواسع وصلته الرسمية بأصحاب النفوذ والسلطان وثقتهم فيه واتصالاته

المتنوعة بكبار التجار فى المنطقة (٧) . وحوالى عام ١١٢٢م أمر الوزير المأمون بن البطائى بأقامة دار للوكالة فى القاهرة للتجار القادمين من سوريا والعراق لتنشيطا للحركة التجارية فى المدينة الجديدة التى انشأها الادارة الفاطمية (٨) .

ويلخص جويتين الوظائف التى نهض بها وكلاء التجار ومراسلوهم فى الأمور التالية :

١ - تمثيل التاجر الأجنبى امام المحاكم فى القضايا التى يكون طرفا فيها . وتدل وثائق جينيزا على قيام وكلاء التجار بمهمتهم هذه فى أحوال كثيرة بكفاءة عالية ، مما يدل على ثقافتهم الفقهية .

٢ - تخزين البضائع المرسله اليهم من التاجر الأجنبى باستئجار قاعة خاصة أو بتدبير مكان فيما كان يطلق مخزن التجار لحفظ البضاعة . وقد ارتبط عبء التخزين بواجب آخر قام به الوكيل هو تسويق البضاعة وبيعها وارسال ثمنها الى الموكل ، أو شراء بضائع أخرى بهذا الثمن وشحنها اليه .

٣ - وأهم وظيفة لوكلاء التجار فيما يبدو أنهم قاموا بدور الأمانة على أموال موكلهم والمحكمين فى النزاعات التى تنشأ بينهم ، وذلك بحكم الصلات الوثيقة لهؤلاء الوكلاء بالعمل التجارى وفهمهم لطبيعته . وفى وثائق جينيزا كثير من الحالات التى يرسل فيها التاجر بضاعته الى وكيله ، لا الى شريكه ، لكون الوكيل أقدر على تصريف البضاعة من الشريك ، حيث كانت داره ملتقى التجار ومنتداهم الذى يؤمنه لعقد صفقاتهم . وقد جعلها هذا أشبه ببورصة Bourse للمزايدات وعقد الصفقات وانشاء المشاركات وتيسير التبادل بين التجار . ولذا كان

(٧) المرجع السابق ١٨٨ .

(٨) المرجع السابق .

يعمل فى هذه الدار شرائطى لتحرير العقود التجارية . وفى وثيقة ترجع الى عام ١١٤١ م اشارة الى صحة عقد مشاركة انعقد فى دار الوكيل (٩) .

وقد استمر بعض وكلاء التجار فى اعمالهم مدة طويلة ، فجودة ابن موسى ظل وكيلا للتجار التونسيين ما يقرب من نصف قرن ، حسبما توضحه الخطابات الموجهة اليه فى تواريخ متباعدة بين اعوام ١٠٥٥ و ١٠٩٨ ، وخطوب فى بعضها بلقب الوكيل (١٠) . ومن الواضح ان هذا المنصب قد أسهم بوظائفه السابقة الذكر فى تيسير تجارة الصادرات والواردات ونقل النقود وتيسير الوفاء بالديون الناشئة عن التجارة الخارجية دون نقل حقيقى للنقود بالاعتماد على الأوراق التجارية : الصكوك والسفاج .

وفىما بعد تداخل مدلول الفندق مع مفهوم دار الوكالة . ويستنتج جويتين Goitein ان صاحب الفندق كان يقوم احيانا بوظائف الوكيل التجارية . ويستدل على ذلك بالاشارة الى رسالة يتعهد فيها احد اصحاب الفنادق بارسال البضائع التى لم يدفع اصحابها المكوس المفروضة عليها الى دار الصناعة التى اشتتقت منها الكلمة الانجليزية arsenal (١١) .

وبهذا فقد أسهم المصرفى والوكيل والفندقى بنشاط كبير فى تطوير وسائل التبادل التجارى ، ودفعوا بتداول الأوراق التجارية فى المجتمعات الاسلامية الى مستوى لم تبلغه أوروبا الا بعد ذلك بقرون عديدة فيما يلاحظه جويتين (١٢) .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) المرجع السابق : ١٥٩ .

(١١) المرجع السابق : ١٩١ .

(١٢) المرجع السابق : ٢٣٠ .

٤ - التعامل بالصكوك Cheques :

الصك كما جاء فى لسان العرب هو الكتاب ، فارسى معرب ، جمعه
 أصك وصكوك وصكاك . ونقل ابن منظور عن أبى منصور قوله : « الصك
 الذى يكتب للعهد معرب أصله جك ، ويجمع صكاكا وصكوكا . وكانت
 الأرزاق تسمى صكاكا لأنها كانت تخرج مكتوبة » . وإذا كان الأصل
 الفارسى لهذا اللفظ على هذا النحو فيبدو أنه كان ينطق على صورة أقرب
 الى الصورة التى انتقل بها للغات الأوروبية ، لاقترب حرف الجيم المثلثة
 فى اللغة الفارسية من الشين من حيث النطق الصوتى . ولكن يبدو مع
 ذلك ان التعامل التجارى قد أضفى على هذا اللفظ مدلولاً يختلف عما كان
 له فى اللغة الفارسية ، وأصبحت هناك صكوك الدين وصكوك الأرزاق
 والصكوك الأخرى التى تشبه أوامر الدفع . ويبدو ان هذا المعنى الأخير
 هو الذى كانت تنصرف اليه عند إطلاقها فى سياق التعامل التجارى .
 وكانت تدل فى العرف التجارى على أمر كتابى من المحرر الى أحد
 أصيارفة يدفع مقدار من النقود لحامل الصك أو لشخص يعينه .
 ويشبه الصك بهذا التحديد الشيك الذى يجرى به
 التعامل الآن فى العمل المصرفى وان لم يكن مطبوعاً . وكانت
 العادة المتبعة فيما تدل عليه بعض الوثائق المحفوظة الى الآن أن يكتب
 المبلغ المطلوب دفعه بالأرقام فى الجزء العلوى من الصك على أقصى
 اليسار وفى الوسط الى جانب اسم الصيرفى الموجه اليه بالحروف ،
 مع توقيع المحرر فى الأسفل وتدوين تاريخ الشهر والسنة . وفى بعض
 الصكوك الباقية الى الآن اضافة تحذير موجه الى من يسئ استعمال
 الصك . أما حجمه فكان فى نصف حجم الشيك المتداول الآن لارتفاع
 ثمن الورق آنذاك ، وان زاد حجمه قليلاً عن هذا المقدار المعتاد اذا زادت
 قيمة الصك . وقد اتسمت لغة الصك بالإيجاز والتوقير للمخاطب ، فيما
 يوضحه النموذج التالى الذى لا يزال محفوظاً فى المتحف البريطانى :
 « باسمك يارحيم . رجاء ان يدفع الأكبر أبو الخير خيار لحامله مائة
 دينار لبنت أمين الدولة . آب ١٤٥١ [يوليو - أغسطس ١١٤٠م] أبو

ذكرى » . وفى الجانب الأعلى من هذا الصك كتبت عبارة « ١٠٠ دينار
حالة » (١٣) .

وتدل بعض الخطابات الراجعة الى القرن الحادى عشر الميلادى على
ان الصك كان يكتب أحيانا فى اقليم من اقاليم الدولة الاسلامية مع توجيه
حامله أو المستفيد به الى صيرفى فى اقليم آخر . اذ يصور أحد هذه
الخطابات أن تاجرا مغربيا باع قدرا من بضاعته فى بلاد قية وقدرا آخر
منها فى Tyru وبقى له بعض الديون على عملائه ، فأحالوه بدينه
على صيرفيين فى القسطنطينية بصكوك موجهة اليهما . ويذكر التاجر المغربى
فى خطابه هذا أنه أخذ ثلاثة عشر دينارا خالصة كاملة الوزن من أحدهما
وسبعة وعشرين دينارا من الآخر .

ونبدو صلة الصك بالحوالة assignment التى صاغ الفقه الاسلامى
احكامها وانتقل لفظها aval الى اللغة الفرنسية بمعنى التخليير أو
نقل الدين من ذمة الى أخرى من الرقابة الموجهة الى أحد كبار التجار
المشهورين فى القرن الثانى عشر الميلادى هو أبو ذكرى يرجوه فيها كاتبها
ان يامر صيرفيا معيناً ، هو أبو الخير خيار ، بدفع ستة دنائير وثلاثة أرباع
الدينار ، ثمنا لثلاثة أرباع قمحا أرسلها الكاتب الى أبى ذكرى هذا
فكتب أبو ذكرى فى الزاوية اليمنى أسفل هذه الرسالة أن « استبدله له »
موقعا باسمه على ما كتبه (١٤) .

ومما يدل على انتشار التعامل بالصكوك فى العصور الوسطى الإسلامية
تلك القصة التى ساقها أحمد أمين فى ظهر الاسلام . وخلاصتها أن سيف
الدولة الحمدانى أمير حلب كان فى زيارة لبغداد فرغب فى تفقد أحوالها
بهئية المتنكر حتى لا يعرف . فأكرمه بعض من زارهم دون أن يدركوا

(١٣) السابق : ٢٤١ .

(١٤) السابق : ٢٤٢ .

حقيقته . وقد أراد اكرامهم عند انصرافه فكتب لهم رقعة بآلف دينار موجهة الى أحد صيارفة بغداد ، الذى أعطاهم الدنانير حالما عرضوا عليه الرقعة ، وأخبرهم بحقيقة كاتبها عندما سألوا عن شخص هذا الذى أئتم عليهم بهذا المال كله (١٥) . ويستنتج الدكتور سامى حمود من هذه القصة وجود تنظيم متكامل يتيح لمن يقيم فى بلد أن يسحب ماله على صراف فى بلد آخر دون أن يحضر بشخصه عند هذا الصراف الذى يعرفه صحة الأمر المكتوب اليه من التوقيع الظاهر على هذا الأمر (١٦) .

ومن هذه الصور المتناثرة يجتمع لنا أن الصكوك أوامر يكتبها المتعامل الى أحد الصيارفة بدفع مقدار نقدى من المال لحامله أو لشخص يعينه باسمه . وكان الصيرفى الذى يشبه عمله فى هذا عمل المصارف الحديثة يبادر عند الاطلاع على الصك بدفع القيمة المطلوبة للمستفيد به . ولذا كان ضياع الصك أمرا يعرض المستفيد لخسارة قيمته المكتوبة على وجهه ، وهو ما يدل عليه التحذير الذى ضمنه أحد التجار صكا من الصكوك المشار اليهما فيما سلف .

٥ - السفاتج Bills of Exchange :

السفاتج جمع مفردة سفتجة بفتح السين والتاء أو بضمهما أو بضم السين وفتح التاء وهو الأشهر . وهذه كلمة معربة هى الأخرى ، أصلها الفارسى سفته بمعنى الشئ المحكم . وفى هذا المعنى ورد قولهم كتبته سفاتج للذى يكتب رسالة ينتفع بها وتروج بين الناس رواج السفاتج (١٧) .

(١٥) ظهر الاسلام لأحمد أمين الطبعة الثالثة ، القاهرة ، مكتبة النهضة العلمية : ١ / ١٠٨ ، وانظر تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامى حمود ص ٥٢ .

(١٦) تطوير الأعمال المصرفية ص ٥٢ .

(١٧) النظم المستعذب ، شرح غريب المذهب لمحمد بن بطلال

كبى ، مطبوع مع المذهب ، لأبى اسحاق الشيرازى ، ٣٠٤ / ١ .

وتعرف السفتجة في الفقه بأنها « معاملة مالية يقرض فيها انسان قرضاً
 لآخر في بلد ليوفيه المقرض أو نائبه أو مدينه الى المقرض نفسه
 أو نائبه أو دائئه في بلد آخر معين » (١٨) . وعرفها صاحب دستور
 العلماء بأن « يدفع تاجر مالا بطريق القرض ليدفعه الى صديقه في
 بلد آخر ، وانما اقرضه ليستفيد سقوط خطر الطريق » (١٩) . وقد
 احتفظ القانون التجارى العراقى بمصطلح السفتجة ، واطلق هذه
 الكلمة على ما يرادف لفظ الكبيالة أو البوليصة في القانون التجارى
 المصرى والقوانين العربية المتأثرة به (٢٠) . وقد احتذى كل من القانون
 التجارى السورى واللبنانى فى ذلك حذو القانون العراقى . ويشير
 الدسوقى فى حاشيته الى أن السفتجة تماثل ما كان يعرف فى أيامه
 بالبألوصة (٢١) .

وقد عرفت المجتمعات الاسلامية التعامل بما يشبه السفاتج منذ
 عصر الصحابة ، فقد روى عطاء أن ابن الزبير كان يأخذ الورق (الفضة
 المضروبة دراهم) من التجار بمكة فيكتب لهم الى البصرة والى
 الكوفة (٢٢) . وكذلك كان ابن عباس رضى الله عنهما يأخذ الورق بمكة
 على أن يكتب لهم الى الكوفة بها (٢٣) . وفيما بعد أصبحت السفتجة
 فى الغالب عملاً من اختصاص الصيارفة الذين كانوا يأخذون المال من

(١٨) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ٢٠٩ ، ط ١٩٧٠
 (١٩) جامع العلوم فى اصطلاحات الفنون للقاضى عبد النبى ابن
 عبد الرسول الأحمدي فكري ١٧١/٢
 (٢٠) القانون التجارى العراقى رقم ٤١٦ للدكتور ابراهيم حافظ
 محمد ص ٩٦

(٢١) حاشية الدسوقى ٢٢٤/٣
 (٢٢، ٢٣) الوسيط ٣٧/١٤ والمغنى لابن قدامة ٣٢٠/٤

العميل ويحولونه الى المستفيد فى بلد آخر عن طريق وكلائهم الذين يقومون بدفع مثل المال المحول الى العميل نفسه أو نائبه أو دينه نظير مقابل معين . ويشبه عمل الصيارفة ووكلائهم فى تحويل النقود تلك الأيام عمل البنوك ومراسليها فى الوقت الراهن ، فيما يلاحظه جويتين باستثناء أن البنوك يغلب قيامها بأخذ النقود من العميل فى بلد من البلاد بعملة هذا البلد وترسل قيمتها بعملة البلد الآخر الذى يتم القبض فيه . أما السفتجة فلا تتضمن صرفا ، وكان العميل يعطى الصيرفى نقدا بعملة معينة كالدنانير لنقلها الى محل تسلمها بالعملة نفسها . ويرجع جويتين ذلك الى عاملين . أولهما نقدى يتمثل فى طبيعة النقود السائدة آنذاك ، حيث لم تكن ذات صفة محلية ، وإنما كانت قابلة للتداول فى أجزاء كثيرة من العالم . والآخر قانونى ، هو أن الفقه اشترط قبض بدلى الصرف فى مجلس العقد (٢٤) . وسرى أن القواعد الفقهية لا تمنح صرف ما فى الذمة أو الديون فى مناسبتها ، مما يدل على جواز اقتران نقل النقود بصرفها فى التعامل بالسفتجة .

ولا ينحصر التعامل بالسفاتج فى تحويل المال من قطر لآخر ، وإنما جرى التعامل بها كذلك داخل القطر الواحد ، ففى وثائق جينيزا رسالة ترجع الى عام ١١٠٠ تقريبا من أحد التجار المقيمين فى الاسكندرية الى صانع يعيش فى الفسطاط ، اسمه عروس بن يوسف ، يخبره فيه انه أرسل اليه الدين الذى عليه له مع أحد المسافرين فى هيئة نقود ، راجيا سلامة الرسول ، ومعتذرا عن إرسالها على هذا الوجه بأنه لم يتيسر له لقاء أحد من الصيارفة المتعاملين فى السفاتج والا لأرسل اليه هذا الدين على وجه السفتجة . ويدل ذلك على تفضيل بعض التجار التعامل بالسفاتج على التعامل بالنقود ، تجنباً للأخطار المصاحبة للنقل الفعلى للنقود . وفى أحد الخطابات التى أرسلها شخص من مدينة

(24) A mediterranean Society, p. 232.

ملج المصرية يدعى ابو منصور الى شريكه الصيرفى بالفسطاط يخبره كاتبها ان أحد عملائه يلح فى أخذ دين له ، وأنه سيضطر الى دفع هذا الدين سفتجة محولة عليه اذا لم يصبر هذا العميل والا فانه سيدفع له ما عليه نقدا .

ويبدو ان صفة الاحكام التى تنعت بها السفتجة انما جاءت من تلك الحماية التى اسبغها العرف التجارى وانفذتها المحاكم . ومن مظاهر تلك الحماية فرض غرامة يومية على المصرفى الذى يتباطأ فى دفع قيمة السفتجة عن وقتها المحدد ، ففى احدى الرسائل يشكو الكاتب من مصرفى تأخر فى دفع سفتجة بمائة وثلاثة وعشرين دينارا ، وأنه لا يود الذهاب الى المحكمة لاجبار المصرفى على الدفع وتخريمه خمسة دنائير عن كل يوم من أيام التأخير . لكن تاجرا آخر ، فيما تصوره وثيقة أخرى ، قد لجأ الى المحكمة لاجبار صيرفى على الوفاء بسفتجة قيمتها عشرون دينارا ، فقضت له بست دراهم تعويضا عن التأخير ستة أيام ، مما يعنى ان الغرامة كانت درهما واحدا عن كل يوم من الأيام الستة (٢٥) . ولا يلتحق ذلك بالريا لأنه لا يجرى فى الغرامات والتعويضات التى تفرضها المحاكم وانما يجرى فى المعاوضات ، حسبما نص عليه فقهاء الشافعية .

وقد أدت هذا الاحكام الى انتشار التعامل بالسفاتج والثقة فيها وتفضيلها على التعامل بالنقود . وهذا هو ما توحى به لغة رسالة تاجر الاسكندرية عروس بن يوسف السالفة الذكر . ولا تخفى أهمية السفتجة فى نقل النقود واتقاء أخطار الطريق خاصة اذا كان مقدارها كبيرا . ومما له دلالة فى هذا الصدد ما يذكره *walter J. Fischell* عن ارسال سفتجة بخمسة آلاف دينار من اقليم الإهواز الى والدته الخليفة

(٢٥) المرجع السابق : ٢٤٣

العباسى فى بغداد . كذلك فان الادارات الحكومية كانت تحصل الضرائب والخراج من اقاليم الدولة وترسلها الى بيت المال المركزى فى بغداد بهيئة السفاتج (٢٦) . وقد ارسلت مصر زمن ولاية على بن عيسى الذى تولى بيت مال مصر والشام سفاتج الى بغداد بمائة وسبعة واربعين الف دينار من الضرائب التى تيسر جمعها . وكان يمكن للتاجر ان يذهب الى مناطق الاستيراد لا يحمل فى جيبه نقودا مكتفيا بما فى حوزته من سفاتج يعتمد عليها فى تمويل تجارته . ويشبه الدور الذى قامت به السفتجة فى ذلك دور خطابات الاعتماد Credit letters فى العمل المصرفى الحديث (٢٧) .

وقد يسرت السفاتج تجارة الصادرات والواردات واعانت على تمويلها . ذلك ان هذه التجارة استلزمت نقل الأموال فيما بين المراكز التجارية . واستطاع الصيارفة بالتعاون فيما بينهم على سبيل تبادل الوكالات الوفاء بقيم السفاتج باجراء المقاصة بين التزاماتهم دون نقل حقيقى للنقود . فعلى سبيل المثال لو عقد صيرفى فى بغداد سفاتج قيمتها ألف دينار ، محل تسليمها فى مصر ، على حين حرر صيرفى آخر فى القسطنطينية سفاتج قيمتها تسعمائة وخمسون تدفع فى بغداد فى تواريخ متقاربة ، فان كلا منهما يستطيع الوفاء بقيم سفاتج الآخر مع توفير تكلفة النقل الفعلى للنقود الا فى حدود زيادة تعامل احدهما عن الآخر . يشهد لذلك الاكتفاء فى الاشارات المتعلقة بالسفاتج فى وثائق جينيوا بذكر قيمتها ، دون عناية بذكر اعداد قطع الذهب او الفضة ، مما يدل على ان الامر بتحرير السفتجة لم يكن يتوقع من الصيرفى ارسال عين المال الذى سلمه اليه . وعلى العكس من ذلك فان مرسلى الصرر والاكياس من اقليم الآخر كانوا لا يكتفون بالنص على قيمة الصرة او الكيس وانما

(26) Economic and Political Life of Medieval Islam, Waltrer

J. Fischell, pp. 17 - 19.

(٢٧) المرجع السابق .

كانوا يذكرون كذلك عدد القطع التى تحتويها ، لأن المرسل كان يتوقع من الرسول القيام بتسليم الصرة أو الكيس نفسه .

ومما له دلالة على وظيفة السفتجة فى تداول النقود دون نقل فعلى لها الوثيقة التى جاء فيها أن نهراى تاجر الفسطاط قد قبض وهو خارج المدينة ثمن سفتجة بأربعة وأربعين دينارا ، محولة على محله فيها ، وأنه أنفق هذا المال فى رحلته ، مرسلا أمره الى من أنابه عنه يدعوه الى دفع قيمة هذه السفتجة (٢٨) .

ويدل تفريق عدد من الفقهاء فى حكمهم على التعامل بالسفتجة بين ما كان منها على سبيل المعروف وبين ما كان منها بجعل أو مقابل على أن عادة بعض الصيارفة هى تحرير السفاتج نظير أجرة أو جعل لقاء عملهم فى نقل المال . ولا توضح وثائق جنيزا نسبة هذا الرسم أو الأجرة الى قيمة السفتجة . لكن يبدو أنه كان لهذا الرسم حد أدنى لا يقل عنه ، فقد أرسل أحد المقيمين فى القدس حوالى عام ١٠٥٢ م خطابا الى صديق له فى الفسطاط يخبره فيه أنه استوفى دينا له بخمسة دنانير ، وأنه بسبيله الى ارسال هذا المال اليه . غير أن هذا المقدار لا يحتمل لضالته شراء سفتجة به من الصيارفة المشهورين . وهو يفكر لهذا فى إعطاء هذه الدنانير لصيرفى فى بلده على علاقة بصيرفى فى الفسطاط ، حتى يحرر له سفتجة نظير جعل أقل من هذا الذى يأخذه الصيارفة المعروفون فى العادة (٢٩) .

ومن هذا كله يتضح استناد السفتجة الى الحوالة كالصك فى ذلك ، حيث يجرى التعامل بهما بين ثلاثة أطراف : الصيرفى أو المحيل ، والمستفيد أو المحال ، والمحال عليه ، وهو الذى يتولى الوفاء بقيمتها ، فضلا عن الأمر بالسفتجة أو طالب النقل للمال .

(28) A. mediterranean Society p. 245.

(٢٩) المرجع السابق : ٢٤٤

وقد انتقلت أحكام التعامل بالسفتجة الى المدن التجارية الإيطالية التي كانت على صلة قوية بمراكز التجارة الإسلامية . وانتقلت تلك الأحكام من هذه المدن الى سائر البلاد الأوربية . وليس من قبيل المبالغة القول بتأثير التشريعات التجارية الأوربية في صياغتها لأحكام السفاتج Bills of exchange بقواعد الفقه الإسلامى وأعراف التعامل التجارى السائدة بين التجار المسلمين . وقد تبنى وجهة النظر هذه بعض الباحثين الغربيين ، خلافا لوجهة النظر الغالبة والقاضية بأن القوانين الغربية قد بلورت أحكام التعامل بالسفاتج فى سياق تطورها الخاص بها ، ولم تستفد من اجتهادات الفقهاء المسلمين فى هذا الصدد . وقد دافع عن وجهة النظر هذه كل من هوفلين Huvelin وهولدزورث Holdsworth . وحجة هولدرورث على دعواه انما تنفيها . ذلك أنه يرى أن القوانين التجارية الغربية قد بدأت صياغة أحكام السفاتج والاعتراف بقابليتها للتداول negotiability فى القرن الثالث عشر فى إيطاليا وفى القرن السادس عشر فى إنجلترا ، ومرت فى ذلك بمراحل تطويرية عديدة حتى وصلت الى الاعتراف الكامل بتداولها ، وهو ما قد سبق اليه العالم الإسلامى منذ القرن الثامن الميلادى . وينتهى من ذلك الى استبعاد تأثير الفقه الإسلامى فى هذه القوانين ، والا لاستمدت أحكام التعامل بهذه الأوراق على وجه مباشر ولما مر هذا الاعتراف بهذه المراحل التطويرية (٣٠) . ولا تنهض هذه الحجة لاثبات مقصود صاحبها ، فان الاستمداد من أى فكر تشريعى آخر بحاجة الى وقت لزرع المفاهيم الجديدة فى البناء القانونى العام ، وتفسير مواد هذا البناء على نحو يؤدى الى اقامة نوع من التوازن بينه وبين المبادئ الجديدة . وقد أنشأ غياب مفهوم الحوالة فى القوانين الأوربية الناشئ بدوره من عدم وجود هذا المفهوم فى القانون الرومانى صعوبة فى قبول هذه القوانين لمبدأ

تداول السفتجة • غير أن العرف التجارى فى المجتمعات الأوربية قد اجبر القانونيين على قبول هذا المبدأ وعلى الاستجابة لمقتضيات هذا العرف المتأثر بالأعراف التجارية للمسلمين على نحو مباشر أو غير مباشر • وقد مضى وقت طويل قبل أن يصل الصراع الى نهايته وتستقر المبادئ الجديدة فى الكيان القانونى العام • ولا ينبىء اختلاف مراحل تطور التعامل بالسفتجة بين المجتمعات الاسلاميه وبين التشريعات الغربية عن استقلال هذه التشريعات فى صياغتها لأحكام السفتجة بقدر ما يدل على اختلاف الظروف والمفاهيم • ولا شك فى أن غياب مفهوم الحواله فى هذه التشريعات كان ذا أثر فى ضعف استجابة هذه التشريعات للأعراف التجارية المؤيدة لاستمداد الصياغة الفقهية لهذه الأحكام •

ويجب النظر الى قضية تأثير الفقه الاسلامى فى القوانين الغربية فى اطار منهج عام يتألف من امرين : أولهما ادراك الصلة التاريخية • والثانى متابعة أوجه الاستمداد الواضحة التى لا يمكن أن تكون من قبيل توارد الاجتهادات ، كاعتماد مصطلحات معينة أو مفاهيم خاصة لم يسبق اليها الفقه الاسلامى ، كمفهوم الحواله assignment والمضاربة Commenda التى أباحها التشريع الانجليزى عام ١٣٩١ م استثناء من الأصل العام القاضى بأن النقود لا تلد نقوداً على أساس مفهوم الضمان ووقوع مخاطر الخسارة على صاحب المال • وقد فرضت انجلترا فى حياة صلاح الدين الأيوبي قانوناً للعشور Saladin Tithe أضافته الى اسم هذا البطل المسلم ، مما يدل على القبول العام للاستمداد المباشر من الفقه الاسلامى فيما يذكره هولدرورث نفسه (٣١) • ولا مجال للشك لهذا فى اثبات الأصل الفقهى للتعامل بالسفاتج فى التشريعات الغربية •

(31) A history of English Law vol. 2 p. 179.

٦ - رقاع الصيارفة

الرقاع جمع مفردة رقعة ، وهى القطعة مما يكتب عليه . وتعنى اضافتها الى الصيارفة اختصاصهم بها فى الاصدار وضمان التداول والوفاء بقيمتها . ويعتقد جويتاين أن انتشار التعامل فى هذه الرقاع وما حظيت به من رواج بين التجار والجمهور هو الذى يعكس مدى اعتماد الاقتصاد الاسلامى فى القرون الوسطى على الأوراق التجارية . وعبارته انه « لا يظهر اعتماد الاقتصاد الاسلامى على الأوراق التجارية بالنظر الى السفاتج بقدر ما يظهر فى تداول رقاع الصيارفة » (٣٢) . ولعل الصورة الحية التى يرسمها الرحالة ناصر خسرو فى كتابه سفر نامه للتعامل فى سوق البصرة اثناء رحلته فيما بين ٤٣٧ هـ و ٤٤٤ هـ خير دليل على تأييد دعوى جويتين . فقد ذكر هذا الرحالة أن اهل البصرة كانوا يتعاملون باعطاء أموالهم للصيرفى ويأخذون منه صكوكا يدفعونها عند شراء حاجاتهم ويحولون الثمن على الصيرفى الذى أصدرها ، « ولا يستخدم المشتري شيئا غير صك الصراف طالما كان يقيم بالمدينة » (٣٣) .

وقد كانت هذه الرقاع او الصكوك فى معنى النقد سواء بسواء . فحينما أراد تاجر الفسطاط نهراى الوفاء بقيمة السفتجة السابقة الذكر التى حررها وهو خارج المدينة بأربعة وأربعين دينارا ، دفع فى ذلك ثلاث رقاع قيمتها على التوالى : $201/8$ ، ١٨ ، $41/2$ مع قدر من النقود يقل عن دينارين . وفى وثيقة أخرى أن شخصا دفع لأحد النساخ رقعة فى أجره عن نسخ بعض الكتب التى طلب منه نسخها (٣٤) .

(32) A mediterranean Society , p. 2 45 .

(٣٣) سفر نامه ، ناصر خسرو علوى ، ترجمة يحيى الخشاب ص ٩٦ لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ١٩٦٥ م .
(34) A mediterranean society, p. 246.

وكانت هذه الرقاع محلا للتبادل أو الشراء حسب التعبير الوارد فى سجل محكمة يرجع تاريخه الى عام ١١١٢ م فى موضوع استبدال شخص لرقعة قيمتها خمسة دنانير برقعتين قيمة احدهما ثلاثة دنانير وقيمة الأخرى ديناران .

وانما كان يصدر الصيارفة هذه الرقاع لمن يدفعون قيمتها ويفضلون التعامل بها لأسباب متعددة ، منها سهولة حملها وخفة وزنها وقلة الأخطار المتعلقة بحفظها وانخفاض تكلفة التعامل بها اذا ما قورنت بتكلفة التعامل بالنقود الذهبية والفضية ، حسبما سبقت الاشارة اليه ، حيث كان المصرفى هو الذى يزنها ويختبرها ويحسب قيمتها لقاء أجر معلوم . وكان من عادة الصيارفة ان يصدروا هذه الرقاع لأصحاب الودائع كذلك ، فيما يبدو أنه كان أمرا مألوفا ، ففى احدى الوثائق اشارة الى وصية رجل فى مرض موته بسداد ديونه من وديعة له عند صيرفى اسمه أبو نصر (٣٥) . وكذلك كان الصيارفة يحررون هذه الرقاع لعملائهم من اهل الثقة والوجاهة المعروفين بالأمانة والقدرة على الوفاء بقيمة هذه المحررات ، دون أن تكون لهم ودائع عند هؤلاء الصيارفة . ويشبه ذلك أسلوب فتح الاعتماد فى التعاملات المصرفية الحديثة من بعض الزوايا .

وتحقق هذه الرقاع للتجارة الفوائد التالية :

١ - تمويل النشاط التجارى الى حدود أبعد مما تتبحه الامكانيات النقدية للتاجر . فيستطيع شراء بضائع بمائتين لا يملك منها شيئا اذا وثق فيه أحد الصيارفة وأعطاه رقعة بهذه القيمة .

٢ - خلق الائتمان بدرجة أكبر من كمية الودائع المتاحة للمصيرفى ، فانه اذا كانت لديه ودائع بالف دينار كان له أن يصدر رقاعا بأضعاف

(٣٥) المرجع السابق ص ٢٤٧

ذلك اذا احتفظ بنسبة السيولة النقدية اللازمة للطلبات المتعلقة باستبدال هذه الرقاع .

٣ - تشجيع الناس على حفظ أموالهم لدى الصيارفة ، تجنباً لأخطار حمل النقود المعدنية وتفادياً لعمولات الوزن والاختبار عند التعامل بها ، مما أدى الى تجميع مدخرات الجمهور والتجار لدى طائفة من الناس استطاعت قيادة الاستثمار وفتح مجالاته .

وليس فى وثائق جينيزا ما يدل على تقاضى الصيارفة عمولة لإصدار هذه الرقاع ، اكتفاء بما يحققه وجود الودائع لديهم من سيولة نقدية تعينهم على الوفاء بالتزاماتهم المتجددة فى الصرف واستبدال الرقاع والوفاء بقيمة السفاتج ، وتوفر لهم أموالهم الخاصة لاستثمارها فى المشاركات والمضاربات الطويلة الأمد نسبياً .

وانما تختلف رقاع الصيارفة عن السفاتج والصكوك السالفة الذكر فى أن الرقاع تعهد بالدفع للحامل أو لشخص معين باسمه . وطرفاه لهذا هما الصيرفى والمستفيد الذى كان من حقه أن يظهره لمستفيد آخر ، حسبما توضحه مشاهدات ناصر خسرو التى سلفت الإشارة إليها . وتشبه الرقاع لهذا السند الأدنى Promissory note الذى لا يشترط لتحويله للغير رضا محرره أو اذنه .

٧ - صكوك البضائع :

ظهرت هذه الصكوك منذ عصر الصحابة . وترجع أقدم إشارة لهذه الصكوك الى منتصف القرن الأول الهجرى ، فى الموطأ « أن صكوكا خرجت للناس فى زمن مروان بن الحكم من الطعام الجارى السائد ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت

ورجل من اصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم ، فقالا اتحل بيع الربا يامروان ؟ فقال اعوذ بالله ، وما ذلك ؟ فقالا هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعوها قبل ان يستوفوها . فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من ايدي الناس ويردونها الى أهلها « (٣٦) » .

وانما كانت الدولة تدفع هذه الصكوك التي خرجت زمن مروان ابن الحكم لجنودها وعمالها في مقابل رواتبهم المستحقة لهم . وهى بهذا اشبه بأن تكون أجرة مؤجلة الدفع الى مواسم الغلال . وهذا الجانب من التعامل صحيح لجواز تأجيل الأجرة المستحقة الى وقت معين بلا خلاف . واذا كان مالك يستشهد بهذا الأثر على رأيه فى حرمة بيع المبيع من الطعام قبل قبضه فمقتضاه أنه يجوز لصاحب الصك عند هذا الامام أن يبيعه ، لكن لا يجوز لمشتري الصك أن يبيعه مرة أخرى اذا كان هذا الصك يمثل طعاما ، الا أن يقبض هذا الطعام أولا . وقد رواه ابن ابي شيبة بهذا الوضوح عن الزهرى ، حيث يذكر « أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان بأسا بشرى الرزق اذا اخرجت القطوط ، وهى الصكاك ، ويقولان لا تبعه حتى تقبضه . وعن نافع قال : نبئت أن حكيم بن حزام كان يشتري صكاك الرزق فنهى عمر أن يبيع حتى يقبض . . وعن اسماعيل بن ابي خالد قال : سئل عامر عن بيع الرزق ، فقال لا بأس به ، ولكن لا يبيعه حتى يقبضه » (٣٧) . ويتضح ذلك بالنظر الى امرين : أولهما وجه جواز بيع الصك والثانى وجه حرمة امتناع اعادة بيعه مطلقا أو اذا كان ما يمثله منقولا أو طعاما .

أما وجه جواز بيع الصك فمحمول على جواز بيع الدين وصرفه عند من أجازوه من الفقهاء . ومذهب الأحناف أنه لا يجوز بيع الدين الى

(٣٦) تنوير الحوالك ، شرح موطأ مالك ١٤٢/٢

(٣٧) المصنف لابن ابي شيبة ٢٩٤/٦

غير المدين ، لأنه مال حكمى فى الذمة فلا يقدر على تسليمه ، والقدرة على تسليمه شرط لصحة العقد . ويجوز عندهم بيع الديون قبل قبضها والشراء عليها من المدين . ويجوز عند المالكية بيع الديون للمدين ولغيره ، ويشترط فى التصرف فيها لغير المدين عدة شروط ، منها : ثبوت الدين وعدم التنازع فيه ، والا يكون الدين طعاما والا يباع بجنسه والا يكون الثمن مؤجلا حتى لا يكون التعامل معاوضة دين بدين ، والا يكون المشتري عدوا للمدين ، حتى لا يقصد الى اعنائه والاضرار به . وقد تردد الشافعية والحنابلة فى حكم بيع الدين لغير المدين واجازاه النووي والرافعى وابن تيمية بشروط قريبة من الشروط التى نص عليها المالكية (٣٨) .

وأما حكم اعادة بيع الصك قبل قبض ما يمثله فقد اختلف فيه فقهاء المذاهب على النحو الذى يجمله ابن رشد فى الآراء التالية :

- رأى عثمان البتى ان قبض المبيع لا يشترط لصحة قيام مشتريه ببيعه .

- مذهب أبى حنيفة اشتراط قبض المبيع قبل بيعه اذا كان منقولا ، بخلاف العقارات فانه يجوز بيعها قبل قبضها .

- مذهب مالك جواز بيع ما سوى الطعام قبل قبضه . أما الطعام فان كان من الربويات لم يجز بيعه قبل قبضه . واختلفت الرواية عنه فيما سوى الربوى من الطعام . والمشهور عنه اشتراط القبض فيه كذلك . وهو مذهب أحمد وأبى ثور .

(٣٨) راجع بدائع الصنائع ١٨٢/٥ والبحر الرائق ١٢٩/٦ ، ١٧٨ ، والخرشى ٧٧/٥ وحاشية الدسوقى ٦٣/٣ ونهاية المحتاج ٩٠/٤ ، ١٩٢ ، لمهذب ٢٦٩/١ ونيل الأوطار ٢٥٤/٥ وفتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩ .

ـ وقال أبو عبيد : كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه (٣٩) .

وتتضمن وثائق جينيزا ثلاث مجموعات من الرسائل (المجموعة الأولى خمس والثانية عشر والثالثة عشرون) عدا بعض الرسائل المفردة ، تتضمن جميعها أوامر الى تجار بأعيانهم بتسليم مقادير معينة من البضائع لحاملها . ويغفل عدد من هذه الرسائل اسم الشخص الذى يتسلم البضاعة ويقبضها (٤٠) ، مما يدل على قصد الأمر الى اطلاق المستحق لتسلم البضاعة وعلى أن الظروف العملية قد اوجدت نوعا من التبادل لهذه الأوامر قبل قبض ما بها . ويبدو أن ذلك قد صار عرفا مشهورا ، ناقشه الفقهاء واختلفوا فى حكمه ورفضه أكثرهم على أساس أنه لم يدخل فى ضمان بآئعه وأن ذلك يؤدى الى رفع أسعار الأقوات والمبيعات .

ويشبه هذا النوع من الصكوك أوامر تسليم البضائع delivery orders فى اصطلاح القانون الانجليزى الذى يعرفها بأنها أوامر كتابية لأمين المخزن أو الناقل أو أى شخص آخر له سلطة اصدار وثيقة الشحن أو الايداع بتسليم بضائع معينة . وتعد فى هذا القانون ورقة تجارية Comereial paper ، لجريان التعامل بها بين التجار ، لكنها ليست من الأوراق المتداولة negotiable Instrumens التى يشترط فيها أن تمثل مقدارا من النقود ، وإنما تمثل هذه الصكوك قدرا من البضائع أو الأعيان . ولا تعتبرها القوانين العربية من الأوراق التجارية وإن اشبهتها فى جواز التعامل بها بطريق التظهير .

وقد ثار التساؤل فى العصر الحديث مرة أخرى عن الحكم الفقهى لتظهير أوراق البضائع وحكم نقل المشتري الأول ملكية هذه البضائع

(٣٩) بداية المجتهد ١٠٨/٤ لاهود ، ونيل الأوطار للشوكانى

٢٥٨/٥

(40) Ameditoranean Socety , p. 151.

الى غيره وهى فى طريقها اليه أو قبل شحنها وتسلمها من، بائعها .
وفى رأى المستشار الشرعى للبنك الاسلامى الأردنى أنه يجوز البيع
عن طريق تظهير بوليصة الشحن تظهيرا ناقلا للملكية دون معاينة البضاعة
الموصوفة فى هذه البوليصة ، حيث « ان المبيع يكون معلوما عند
المشتري ببيان احواله وأوصافه المميزة وفقا للقانون المدنى الأردنى المأخوذ
من احكام الشريعة الاسلامية » (١١) . وقد علق المستشار الشرعى لبیت
التمويل الكويتى بالموافقة على ما جاء فيها ، « حيث ان تظهير البوليصة
لا يكون الا بعد استلام الشاحن ، وكيل البائع فى استلام البضاعة من
المصدر ، فيكون تصرف البائع صحيحا . . ولكن ليس للمشتري أن يتصرف
فى هذه البوليصة بالبيع لغيره الا بعد ان يقبض البضاعة قبضا
شرعيا » (٤٢) . وانبه الى أن الشرع لم يحدد مفهوما خاصا للقبض
فينصرف الى كل ما يعده العرف قبضا . وأجد أن تظهير البوليصة ودفعها
الى المشتري يكون بمثابة قبض المشتري للبضاعة ، لا ننقلها الى ضمانه
وملكه وهاكها على ذمته ، فيجوز له التصرف فيها قبل قبضها حسيا ،
ويكفى القبض الحكمى حسبما قرره الفقهاء . ويبدو أن هذا النظر هو
الذى ساد فى الماضى بدليل مجموعات الرسائل السالفة الذكر والتي خلا
بعضها من أسماء المستفيدين بأوامر التسليم .

٨ - التظهير Indorsement :

يعرف التظهير فى القوانين الحديثة بأنه بيان كتابى على ظهر
الورقة التجارية أو ما يلتحق بها ، ينقل بمقتضاه المظهر بعض حقه
فى هذه الورقة أو كل حقوقه فيها الى شخص آخر هو المظهر اليه .
وينقسم التظهير الى ثلاثة أقسام :

(٤١) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٠١/١

(٤٢) المرجع السابق ١٠٣/١

اولها التظهير التمليكي ، وهو الذى يتم بمقتضاه نقل حقوق المظهر كلها فى الورقة للمظهر اليه . ويسمى التظهير التام .

والثانى التظهير التوكيلى ، وهو نوع من التوكيل فى مطالبة محرر الورقة التجارية بالوفاء . واكثر ما يقع التعامل به فى البنوك ، حيث يظهر المستفيد الشيك ويتركه فى البنك لتحصيل قيمته وايداعه فى حسابه نظير عمولة أو جعل . فهو وكالة بأجرة فى اصطلاحات الفقه الاسلامى .

والثالث التظهير التأمينى ، وهو رهن الورقة التجارية توثقا بدين من الديون . بحيث يكون للمظهر الحق فى استرداد الورقة بمجرد الوفاء بالدين . واذا اعتبرنا الأوراق التجارية من الأموال المنقولة فلا اشكال فى جواز رهنها . أما اذا اعتبرت ممثلة لدين على محررها ففى جواز رهنها اختلاف العلماء على النحو التالى :

١ - مذهب بعض الأحناف جواز رهن الدين فى الدين للمدين دون غيره ، فانه يجوز بيعه ، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه . وهو الرأى المرجوح فى مذهب الشافعية والحنابلة (٤٣) . وقد نص الشيرازى على أن فى رهن الدين وجهين ، الأول يجوز ، لأنه يجوز بيعه ، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه كالعين . والثانى لا يجوز لأنه لا يدرى هل يعطيه أم لا ، وهو غير يمنع من صحة العقد (٤٤) .

٢ - أما الزيدية فيجوز عندهم رهن الدين ، شريطة استقراره . ولا يجوز عندهم لذلك رهن المسلم فيه أو بديل الصرف (٤٥) .

(٤٣) بدائع الصنائع ٢١٤/٥ ، ومغنى المحتاج ١٢٢/٢ وكشاف القناع ٣٠٧/٣

(٤٤) المهذب ٣٠٩/١

(٤٥) البحر الخار ٢١٤/٥

٣ - ويخالف المالكية الجمهور ويرون جواز رهن الدين للمدين ولغيره ، اذ ما فى الذمة كالحاضر . فيجوز لذلك اذا كان لى دين على زيد وله على دين ان اجعل الدين الذى على رهنا فى الدين الذى عليه . ويجوز كذلك اذا كان زيد مدينا له فى مائة ثم اقتضت من بكر او اشتريت منه شيئا ان اجعل الدين الذى لى على زيد رهنا فى دين القرض او ثمن الشراء من بكر واعطيه وثيقة الدين التى لى على زيد حتى يطمئن الى الوفاء بدينه (٤٦) .

وبدل هذا النظر الفقهى على الوجود التاريخى لمفهوم التظهير فى النشاط التجارى والمعاملات المدنية . وأصرح من هذا أن مصطلح التظهير نفسه كان متداولاً بين كتاب الشروط والموثقين الذين كان من عادتهم كتابة التحويلات للحقوق على ظهر الوثيقة الأصلية ، ففى مختصر ابن الصيرفى الموسوم بمختصر المكاتبات البديعة من أمور الشريعة اشارة الى هذه العادة بتوجيهه للكاتب أن يكتب « خلف المسطور » ما يدل على نزول المرتهن عن وثيقة الرهن . وتعنى عبارة « خلف المسطور » الكتابة على ظهر الوثيقة . وبذكر النويرى فى نهاية الارب مصطلح التظهير نفسه فى قوله : « اذا اقر المقر له بأن الدين او ما بقى منه صار لغيره كتب على ظهر المکتوب : اقر فلان ، وهو المقر له باطنه . . بأن الدين المعين باطنه . . صار ووجب من وجه صحيح لفلان . . وبحكم ذلك وجبت له مطالبة المقر باطنه بالدين » (٤٧) ، ويذكر النويرى فى مناسبة أخرى أن طريقة تحويل الدين الموثق بوثيقة أن يكتب الكاتب « على ظهر مسطور الدين » (٤٨) ما يفيد هذا التحويل .

(٤٦) حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ ومواهب الجليل للحطاب ٤/٥

(٤٧) نهاية الارب فى فنون الأدب ، لشهاب الدين احمد بن الوهاب النويرى ت ٧٣٣ هـ ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف
ترجمة والنشر : ١٨/٩ (٤٨) المرجع السابق .

٩ - اجمال :

من هذا النظر التاريخى تتضح الحقائق التالية :

١ - ان المسلمين عرفوا الأوراق التجارية او الأدوات المتسداولة negotiable Instruments المعروفة فى القوانين الغربية الحديثة من صكوك وسفاتج ورقاع . وكانت النظم التشريعية التى صاغها الفقه الاسلامى استنادا الى مصادر الشريعة وأدلتها هى السبب الذى ايد تعامل المسلمين بهذه الأدوات .

٢ - ترجع احكام التعامل بهذه الأدوات على وجه العموم الى احكام الحوالة والتعامل فى الديون ، ولذا يناقش فقهاء الاحناف السفتجة فى نهاية مبحث الحوالة . وقد تأخر قبول التعامل بالأوراق التجارية فى المجتمعات الغربية لغياب مفهوم الحوالة فى الديون وعدم اعتراف القانون الرومانى به .

٣ - تأثرت القوانين الغربية فى معرفتها للأوراق التجارية وضبطها لأحكام تداولها بأحكام الفقه الاسلامى والأعراف التجارية للمسلمين . ويكفى الالتفات الى نقل هذه القوانين لمصطلحين أساسيين من المصطلحات الفقهية المتعلقة بالتعامل فى هذه الأوراق ، وهما مصطلحا الصك cheque والحوالة aval . ويذكر هولدرورث أن مراكز التجارة الايطالية قد استطاعت تطوير تشريعاتها التجارية بفضل مكاتب الحسبة Consules Hospites وما أصدرته هذه المكاتب من احكام فى تنظيم أنشطة التجار الأجانب وضبط علاقاتهم (٤٩) ، فيما يشبه الدور الذى قام به المحتسب فى ضبط نشاط التجار المسلمين .

٤ - حدد الفقهاء المسلمون احكام تداول هذه الأوراق على نحو

مباشر احيانا ، كما فى تناولهم لأحكام السفاتج ، أو على نحو غير مباشر فى أكثر الأحيان اكتفاء بتناولهم للأسس العامة فى أبوابها . ولذا لا نجد فى كتبهم ، فى حدود ما اطلعت عليه ، ذكرا لأحكام صكوك الصيرفة ورقاعهم مع كثرة الاشارات التاريخية الى تعامل المسلمين بها .

٥ - لا يصح من الناحية المنهجية تناول احكام التعامل فى الأوراق التجارية باعتبارها انماطا حديثة من المعاملات لم تعرفها المجتمعات الاسلامية ولم يتعرض لها الفقهاء المسلمون . وأهم ما يستفاد من العرض التاريخى السابق أن الفقهاء المسلمين قد تأملوا التعامل بهذه الأوراق وعبروا عن وجهة نظرهم فى إلحاقها بقواعد الشريعة ومبادئها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر . وأحاول الكشف عن وجهة نظرهم فى جوانب التعامل بهذه الأوراق فيما يلى .

الفصل الثاني

مفهوم الأوراق التجارية

١ - تقديم :

تطلق الأوراق التجارية Commercial papers فى القوانين التجارية المعروفة فى البلاد العربية على عدد من الوثائق المكتوبة وفق اشتراطات شكلية ، تتضمن تعهدا أو أمرا بدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة أو فى موعد معين أو قابل للتعين . وعلى الرغم من تردد عبارة « الأوراق التجارية » فى مواضع عديدة من القانون التجارى المصرى الصادر عام ١٨٨٣ م فإن هذا القانون لم يتعرض لتعريفها . وقد قدم شراح هذا القانون عدة تعريفات لهذا المصطلح ، من بينها أن الورقة التجارية عبارة عن « محرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية (التظهير أو التسليم) ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو فى أجل معين ، ويجرى العرف على قبوله كأداة للوفاء بدلا من النقود (١) . وقد ورد تعريف الأدوات المتداولة negotiable Instruments فى المادة الثالثة عشرة من قانون الأدوات المتداولة الباكستانى الصادر ١٨٨١ م بذكر أنواع هذه الأدوات ، وهى : السند الاذنى promissory note والكمبيالة أو السفتجة Bill of exchange والصك Cheque وهذه هى الأنواع التى نظم القانون التجارى المصرى أحكامها أيضا . وفيما يلى تعريف كل منها فى هذين القانونين :

الكمبيالة : هى عبارة عن محرر مكتوب وفق شكليات معينة حددها

(١) موجز القانون التجارية ، الأوراق التجارية والشركات للدكتور محمد اسماعيل علم الدين ص ٥ ، بدون بيانات . والقانون التجارى للدكتور سمير الشرقاوى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص ١٦٣ بدون تاريخ . والموجز فى الأوراق التجارية للدكتورة أميرة صدقى ص ٥ ، نشر دار النهضة العربية بدون تاريخ .

القانون يتضمن امرا من شخص هو الساحب drawer الى المسحوب عليه drowee بدفع مبلغ معين من النقود لاذن المستفيد المعين او لحامله bearer . وتعد الكمبيالة اقدم الأوراق التجارية ظهورا فى تاريخ القوانين الغربية ، وأهم هذه الأوراق . ولذلك خصص لها القانون التجارى المصرى اربعاً وثمانين مادة ، مع الاكتفاء بالنص على احكام غيرها من الأوراق التجارية فى أقل من أربع مواد بأسلوب اللاحق بها . وقد يفيد ذلك فى تفسير احتفاء الفقهاء المسلمين بالنص على حكم السفتجة التى تقابل الكمبيالة واغفال النص على أحكام الصكك والرقاع . وصورة الكمبيالة على النحو التالى :

اسلام آباد فى ١٩/١/١٩٨٧ ١٠٠٠٠ درهم

الى مشتاق احمد - ٥ شارع الملك فيصل .

ادفعوا بموجبـه لاذن محمود ابراهيم مبلغ عشرة آلاف درهم
فى ١/٢/١٩٨٧

والقيمة وصلت .

توقيع
خالد مصطفى

واطراف التعامل بالكمبيالة على هذا النحو ثلاثة ، هم :
الساحب drawer الذى يقابل المحيل فى اصطلاحات الفقه
سلامى .

٢ - المسحوب عليه drawer او المحال عليه فى الاصطلاح
فقهى .

٣ - المستفيد beneficiary او المحال فى الاصطلاح الفقهى .

الشيك : وهو عبارة عن محرر مكتوب هو الآخر وفق قيود شكلية حددها القانون يتضمن أمرا من الساحب drawer (المحيل) الى المسحوب عليه drawee بدفع مقدار من النقود الى المستفيد payee . ويشبه الشيك السفتجة او الكمبيالة فى ثلاثية أطرافهما (الساحب - المستفيد - المسحوب عليه) ، لكنهما يختلفان فى ان المسحوب عليه فى الشيك يكون مصرفا من المصارف فى الغالب ، وفى استحقاق اداء قيمة الشيك عند الاطلاع . وصورة التعامر بالشيك معروفة ، وقد سبق وصفها فى تاريخ المسلمين ، ولا تختلف عن الصورة الحديثة للتعامل به طبقا لما سبق ذكره .

السند : إما السند الاذنى او للأمر Promissory note فهو محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية محددة قانونا يتضمن تعهد محرره بدفع مقدار نقدى للمستفيد عند الاطلاع أو فى الموعد المحدد . وأهم ما يميزه عن الشيك والكمبيالة هو ثنائية أطرافه : المحرر والمستفيد . وسمى بالسند الاذنى لقابليته للتحويل دون رضا محرره . وصورته :

اسلام آباد فى ١٩/١/١٩٨٧ ١٠.٠٠٠ ر. درهم
اتعهد بموجبه بدفع عشرة آلاف درهم لاذن محمود ابراهيم .
والقيمة وصلت .

توقيع : خالد مصطفى

او :

اسلام آباد فى ١٩/١/١٩٨٧ ١٠.٠٠٠ ر. درهم
اتعهد بموجبه بدفع عشرة آلاف درهم لحامله . والقيمة وصلت .

توقيع : خالد مصطفى

٢ - خصائص الأوراق التجارية :

من تعريف المادة الثالثة من القانون التجارى الانجليزى والتعريفات المستنبطة من القانون التجارى المصرى للأدوات المتداولة يلاحظ اجتماع الخصائص التالية فى مفهوم هذه الأدوات ، وهى :

١ - انها وثائق مكتوبة على نحو موجز ، فان الالتزام المدون فيها عبارة عن تعهد او امر بدفع قدر من النقود . ويخرج بهذا الاعتبار الأوامر الشفهية .

٢ - اطلاق التعهد أو الأمر وعدم تقييد أى منهما بشرط من الشروط unconditional . ولا يجوز تعليق الاستحقاق على شرط غير محقق الوقوع أو اضافته الى وقت غير معين لما يؤدى اليه ذلك من الشك فى انشاء الالتزام فى ذمة الساحب .

٣ - الورقة التجارية موضوعها مقدار من النقود . ويجب لذلك النص فيها على التعهد بدفع هذا المقدار أو الأمر للمسحوب عليه بدفعه . وتختلف الورقة التجارية بذلك عن صكوك البضائع التى لا تمثل مقدارا من النقود حسبما تقدم .

٤ - قابلية الورقة التجارية للنقل أو التحويل negotiability . ولعل هذه السمة هى أهم ما يميز هذه الأوراق ، ولذا اكدها القانون الانجليزى فى وصف الأوراق بهذه الصفة عنوانا عليها ، فأطلق عليها اصطلاح الأدوات المتداولة negotiable instruments مما يشير الى أهمية هذا الوصف . ويشير مصطلح الأوراق التجارية Commercial papers فى القانون الانجليزى الى معنى أهم من مفهوم الأدوات المتداولة ، حيث يشمل أوامر تسليم البضائع delivery orders التى لا تدخل فى هذه الأدوات المتداولة .

ومع تسليم القوانين التجارية العربية بعدم دخول أوامر تسليم

البضائع فى الأوراق التجارية بحكم أن موضوعها ليس قدرا من النقود فان هذه الأوامر قابلة للتداول بالطرق التجارية فيما تقضى به هذه القوانين . ومثلها فى ذلك سندات الشحن البحرى ، ووثائق النقل البرى ، وإيصال ايداع البضائع فى المخازن العامة .

٣ - بين الأوراق التجارية والأدوات المالية :

تفترق الأدوات التجارية عن الأوراق المالية كالعملات والأسهم والسندات وإن كانت هى الأخرى متداولة على وجه العموم فى أن العملات لها صفة رسمية فى الإصدار وفى قبولها حيث لا يتوقف قبول الوفاء بها على رضا الدائن ويعد الوفاء بها نهائيا . وتفترق الأوراق التجارية عن الأسهم Shares من جهة أن علاقة صاحب السهم بالشركة التى تصدره علاقة مشاركة ، وليست علاقة دائن بمدين بخلاف الورقة التجارية التى تعد علاقة المحرر بالمستفيد بها علاقة بين دائن ومدين . وهى كالسندات debentures فى ذلك وإن اختلفت عنها فى عدم التداول نظرا لطول مدة القرض الذى تمثله فى الغالب (٢) .

وتفترق هذه الأوراق التجارية المتداولة عن أدوات التمويل Financing Instruments التى يمكن تداولها فى سوق المال هى الأخرى من جهة أن هذه الأدوات تمثل حصصا شائعة بها فى المشروع المكتتب فيه . وهى كالأسهم فى كون علاقة صاحبها بالمشروع علاقة مشاركة فى موجودات المشروع وحقوقه والتزاماته . والتصرف فى السهم أو فى النصيب بالبيع أو غيره ليس الا تصرفا فى حصة شائعة من موجودات المشروع وبحقوقه بهذا المعنى . ومن أدوات التمويل صكوك المشاركة وصكوك المضاربة التى أجاز مرسوم ١٩٨٠ م الباكستانى

(٢) شرح القانون التجارى المصرى للدكتور على العريف ٨/٢

للمؤسسات المضاربة Modaraba Companies إصدارها وفق اجراءات وشروط معينة حددها هذا المرسوم .

ومع ذلك فان الأوراق التجارية والأدوات المالية تشترك جميعا فى أهميتها فى التعامل التجارى وتيسير التبادل وخفض تكلفته وان اختلفت أهداف كل منهما .

٤ - الأهداف من الأوراق التجارية :

تؤدى الأوراق التجارية الوظائف التالية :

١ - نقل النقود بين الأقاليم والبلاد نقلا اعتباريا، فى الغالب على أساس المقاصة فى التزامات التبادل التجارى بين الأقليم المنقول منه والاخر المنقول اليه ، وذلك خفضا لتكلفة النقل من جهة وتجنبنا لمخاطر السرقة والضياع التى يحرض التجار بكل الوسائل على تجنبها تحريا للدقة فى الوفاء بالتزاماتهم وحفظا لأموالهم . وقد كان هذا هو الهدف الأساسى الذى أبرزه الفقهاء فى تحليلاتهم للتعامل بالسفتجة .

٢ - الأوراق التجارية أدوات للوفاء بالتزامات وتسوية التعاملات ، وهى تشبه النقود فى ذلك . وقد اعتبر القانون المصرى هذا الهدف أهم وظيفة للأوراق التجارية ، ولكن قلت أهميتها فى ذلك بظهور أدوات أخرى للوفاء كالشيكات المصرفية والحوالات البريدية والنقل المصرفى . ومع ذلك فما تزال الكمبيالة تستخدم على نطاق واسع كأداة للوفاء بالتزامات فى المعاملات الدولية . ولا يخفى تعلق هذا الهدف بسابقه .

٣ - الأدوات التجارية أدوات للائتمان ، حيث تتضمن فى الغالب أجلا للوفاء بقيمتها . ولا يؤدى الشيك هذه الوظيفة الائتمانية على وجه العموم لأنه مستحق الوفاء عند الاطلاع ، وهو لذلك أداة وفاء لا أداة ائتمان ، بخلاف الكمبيالة والسند الاذنى فانهما أدوات وفاء وائتمان فى الوقت نفسه .

٥ - تداول الأوراق التجارية :

تحقق الأوراق التجارية الوظائف والأهداف السابقة باستقرار العرف التجارى على قبولها وتداولها والا فقدت قيمتها وأصبحت مجرد وثائق خاصة . ولهذا تعمل القوانين التجارية على توفير الحماية اللازمة لتيسير تداول الأوراق التجارية ، وذلك باتباع القواعد التالية :

(أ) الشكلىة : حددت القوانين التجارية الشروط الشكلىة التى يتيسر الاطلاع عليها ، دونما حاجة الى البحث فى العلاقة القانونىة التى أوجبت تحريرها أو بين من تداولوا الورقة . وتتعلق الشروط الشكلىة بالبيانات التى تحدد التزامات المتعاملين بها كتاريخ الوفاء وتعيين المستفيد واسم المحرر وتوقيعه ومقدار النقود والنص على وصول البدل أو العوض . ويصير الأمر وكأن المحرر قد أقر على نفسه بدين حدد مقداره وتاريخ استحقاقه فلا يصح له الرجوع فى هذا الاقرار . ولا حاجة لتحرى الأسباب التى أوجبت هذا الدين .

(ب) تطهير التطهير للدفع : تعنى هذه القاعدة ان الحق الثابت فى الورقة التجارية ينتقل من المظهر الى المظهر له على وجه البراءة من العيوب التى قد تلحق علاقتهما القانونىة . ويرتبط ذلك بقاعدة الشكلىة التى تعنى اعتبار الورقة صحيحة باستيفاء الجوانب الشكلىة وحدها دون نظر الى حقيقة العلاقة القانونىة التى أوجبت تحريرها .

(ج) استقلال التوقيعات : ويعنى ذلك أنه اذا تعددت التوقيعات على الورقة التجارية وبطل أحدها فان سائر التوقيعات الأخرى تكون ملزمة لأصحابها . فلو انتقلت الورقة الى ناقص الأهلية ثم انتقلت منه الى كامل الأهلية لم يؤاخذ الناقص الأهلية بها ويلتزم كامل الأهلية بما ألزم به نفسه ، لا يدفعه توقيع ناقص الأهلية فى اية مرحلة من مراحل تداول هذه الورقة .

وتؤدى هذه القواعد الى الثقة فى الأوراق التجارية وقبول التعامل بها على أساس الاطلاع على البيانات المدونة بها .

٦ - الأسس الفقهية للتعامل بالأوراق التجارية :

يجرى التعامل بالأوراق التجارية بوجه الاجمال على الأسس الفقهية التالية :

(أ) اقرار المحرر للورقة التجارية بكونه مدينا للمستفيد بقيمتها . وتفيد عبارة « القيمة وصلت » التى توجب القوانين التجارية تدوينها فى الكمبيالة والسند الاذنى لصحة هذه الورقة تأكيد هذا الاقرار واثباته .

(ب) قبول المحرر الحوالة على نفسه بدين يساوى قيمة دينه للمستفيد فى الأحوال التى توجب هذه الحوالة ، فالنص فى السند الاذنى على التعهد بدفع القيمة المحددة فيه لحامله يتضمن الموافقة على تظهير المستفيد الأول بالسند ونقله للغير .

(ج) حوالة الدين الى طرف آخر ، كما فى الشيك والكمبيالة ، فأمر البنك بدفع قيمة الشيك انما يتضمن اقرار بالدين ونقله لهذا الدين الى المحال عليه لدفعه والوفاء بقيمته . ولا يصح اعتبار هذا الأمر من قبيل الوكالة . حسبما يأتى توضيحه فيما بعد .

(د) نقل الدين من بلد لآخر لقاء أجره معلومة تجنباً لأخطار الطريق واتقاء لضياح المنقود أو سرقتها . وهذا هو المقصد الأول فى التعامل بالسفاتج فيما ذكره الفقهاء فى بيانهم لأحكام التعامل بها .

(هـ) صرف ما فى الذمة من ديون . فقد تقتزن الكمبيالة أو السفتجة بالاتفاق على الوفاء بعملة أخرى غير العملة التى نشأ بها الدين . فلو أرسل شخص يقيم فى الكويت حوالة بـ ألف دينار لقربيه

فى لندن ، طالبا تغيير ذلك الى العملة السائدة هناك فى مرحلة لاحقة لكان هذا من قبيل صرف ما فى الذمة .

ويجب النظر الى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية فى ضوء هذه الأسس ، وذلك فى المطالب التالية :

أولا : الحوالة

١ - مفهومها :

تفيد الحوالة معنى لازما هو التحول والانتقال ، أو متعديا هو النقل والتحويل وهى عند فقهاء الأحناف « نقل الدين من ذمة الى أخرى » (٣) ، أو هى « نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه » (٤) ، وهو مذهب أبى يوسف خلافا لمحمد بن الحسن الذى لا يرى الحوالة الا نقلا للمطالبة ، ويبقى الدين فى ذمة المحيل . وذكر ابن عرفة فى تعريفها أنها « طرح الدين عن ذمة بمثله فى أخرى » (٥) . وعرفها بعض الشافعية بأنها « عقد يقتضى انتقال دين من ذمة الى ذمة » (٦) . وفى المادة ١١٥٥ من مجلة الأحكام الشرعية النص على تعريفها بأنها « عقد ارفاق يقتضى انتقال الدين من ذمة الى أخرى ... » .

وقد شرعت الحوالة بقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث من

(٣) بدائع الصنائع ١/٦ وتبيين الحقائق ١٧١/٤ والبحر الرائق ٢٤٠/٦ والفتاوى العالمكيرية ٢٩٥/٣ والمادة ٦٧٣ من العدلية .

(٤) المادة ٨٥٩ من مرشد الحيران .

(٥) الخرشى : ١٦/٦ وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ والقوانين الفقهية

لابن جزى ٢٢٧

(٦) معنى المحتاج ١٩٣/٢

جوامع الكلم ؛ فعن أبى هريرة انه قال : « مطل الغنى ظلم فاذا اتبع أحدكم على ملى فليتبّع » (٧) . وانما شرعت الحوالة قصدا الى التيسير على المدين وتنويعا لطرق الوفاء به . وترجع صياغة نظام الحوالة الى الشريعة الاسلامية ، ولذا انتقل لفظها الى اللغات الأوربية حسبما تقدم . أما القانون الرومانى فلم يعرف فكرة انتقال الحقوق والالتزامات بين الأحياء ، بناء على سيادة الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية تسمح للدائن بالتسلط على المدين الى درجة الحق فى استرقاقه اذا عجز عن الوفاء بدينه(٨) . وقد اشار القانون المدنى المصرى الصادر ١٨٨٣ م الى أحكام الحوالة عند التعرض لأسباب انقضاء التعهدات ، تحت عنوان « الاستبدال » الذى وردت أحكامه فى هذا القانون فى المواد ١٨٦ الى ١٩٢ . أما القانون المصرى الجديد فقد نظم أحكام الحوالة بعنوانها الفقهى ومبادئها الشرعية بعد أن لفت القانون المدنى الألمانى النظر الى حيوية هذا النظام القانونى فى المعاملات الحديثة والى أهمية صياغة أحكامه(٩) . ولا شك فى أن الشريعة هى الأصل الذى نشأ عنه هذا النظام .

وتفيد الحوالة التيسير فى استيفاء الدين بتوجيه الدائن أن يتبع المحال عليه اذا كان مليئا . ويتفق شرع هذا النظام مع الاتجاه الشرعى الى التركيز على القيمة المالية للدين ، ولذا لم تجعل الشريعة للدائن سلطة على جسد المدين ، وانما نقلت ذلك الى أهواله . وفى ذلك يقول النبى صلى الله عليه وسلم لغرماء أحد الصحابة حين

(٧) أخرجه البخارى فى كتاب الحوالات .

(٨) النظرية العامة للموجبات والعقود للدكتور صبحى محمصانى

٣٤٣/٢ والوسيط للسهورى ٤١٦/٣

(٩) حوالة الدين ، دراسة مقارنة فى الشريعة الاسلامية والقانونين

الألمانى والمصرى للدكتور عبد الودود يحيى ص ٤ ط ٠ ١٩٦٠

احاطت الديون بماله وحكم لهم بافلاسه وقسمة أموالهم بالمحاصة بينهم : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » (١٠) . ويدل هذا القول على أنهم كانوا يتطلعون الى أكثر من ذلك ، فقد كان من حق الدائن استرقاق المدين فى بعض البيئات المجاورة ، فقطع النبى ﷺ هذه العادة بقوله : ليس لكم الا هذا . ويتفق ذلك مع المبدأ القرآسى القاضى بوجوب انظار المدين ان كان معسرا وذلك بقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » (١١) .

ولا يخفى أن وجود نظام الحوالة فى الفقه الاسلامى قد امدده بالقوة اللازمة لمواجهة أعباء التبادل التجارى واستيعاب احتياجاته المتنوعة واستحدث وسائل للوفاء والائتمان تقابل ما يطلق عليه الأوراق التجارية فى الاصطلاحات القانونية الحديثة .

وتختلف الحوالة عن المقاصة فى أن كلا من طرفى العلاقة مدين للآخر ، اما الحوالة فيجب فيها أن يكون المحيل مدينا للمحال ، ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل عند الأحناف الذين يقسمون الحوالة الى مطلقة ومقيدة حسبما يأتى توضيحه . وبذلك فان المقاصة علاقة ثنائية الأطراف ، يتطرح فيها الدائن والمدين ما على كل منهما للآخر ، شريطة اتحاد الدينين فى الجنس والقدر والصفة ، بخلاف الحوالة التى ترجع الى ثلاثة أطراف : المحيل والمحال والمنحال عليه ، ولا يشترط فيها أن تتضمن مطابقة أو مقاصة بين المحيل والمحال عليه عند من يجيزون الحوالة المطلقة .

(١٠) صحيح مسلم بشرح النووى ٢١٨/١٠ ، المطبعة المصرية وابن ماجه كتاب الأحكام ، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه .
(١١) البقرة : ٢٨٠ .

٢ - الحوالة المطلقة والمقيدة :

لا فرق بين هاتين الحوالتين من حيث أطراف العلاقة ، ففي كل منهما دائن ومدين واجنبى هو المحال عليه . غير أن الحوالة المطلقة تختلف عن المقيدة بالنظر الى علاقة هذا الأجنبى المحال عليه بالمحيل ، فإن كان مدينا للمحيل بمقدار الدين المحال به فهي الحوالة المقيدة والا كانت الحوالة مطلقة .

وقد جاء فى المادة ٨٦١ من مرشد الحيران تعريف الحوالة المطلقة بأنها « هى أن يحيل المدين بدينه غريمه على آخر حوالة مطلقة غير مقيدة بأدائه من الدين الذى للمحيل فى ذمة المحتال عليه أو من العين التى له عنده وديعة أو مغبوبة أو يحيله على شخص ليس له عنده ولا عليه شئ » .

اما الحوالة المقيدة فقد عرفتھا المادة ٨٦٢ من المرشد بأنها « هى أن يحيل المديون بدينه غريمه على المحتال عليه حوالة مقيدة بأدائه من الدين الذى للمحيل فى ذمة المحتال عليه أو من العين التى له عنده أمانة أو مغبوبة » . والحوالة المقيدة كما جاء فى المذكرة التوضيحية لمشروع القانون المدنى المصرى طبقا للشريعة الاسلامية « اقرب الى أن تكون طريقا من طرق الوفاء بالدين من أن تكون حوالة بالمعنى الدقيق . وتقرها المذاهب جميعا ، على خلاف بينها فى الصياغة القانونية » (١٢) . والحاصل أن الحوالة ، وهى نقل الدين ، يجوز أن تكون فى مقابلة دين للمحيل على المحال عليه وإن تكون على وجه الارفاق والتبرع عند من يرى جواز الحوالة المطلقة ، وهم الأحناف الذين تقوى ادلتهم على أدلة المانعین لها . وأهمها حديث مسلمة

(١٢) ص ٩١ من المذكرة التوضيحية فى الباب الرابع : انتقال

الالتزام .

ابن الأكوخ الذى أخرجه البخارى فى كتاب الحوالات ، وفيه ان النبى ﷺ حضر جنازة فأعرض عن الصلاة على صاحبها حين عرف أنه مدين ، ولم يصل عليه الا بعد ان تحملها أبو قتادة .

٣ - حوالة الدين وحوالة الحق :

عرف الفقه الاسلامى كلا من حوالة الدين وحوالة الحق . وحوالة الدين كما جاء فى المادة ٣١٥ من القانون المدنى المصرى هى تلك التى تتم باتفاق بين المدين وبين شخص آخر ، هو المحال عليه ، على ان يتحمل عنه الدين . ويترتب عليها كما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من القانون المدنى العراقى « نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه » . وهذا هو ما نصت عليه المادة ٨٧٠ من مرشد الحيران التى جاء فيها : « اذا قبل المحتال الحوالة ورضى المحتال عليه بها برىء المحيل وكفيله ان كان له كفيل من الدين ومن المطالبة معا ، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه . غير أن براءة المحيل وكفيله مقيدة بسلامة حق المحتال » .

اما حوالة الحق فهى اتفاق الدائن مع شخص آخر على نقل حقه فى الدين اليه وتحويله ، سواء كان ذلك على سبيل المعاوضة او التبرع . واذا كان المدين هو الذى يتغير فى حوالة الدين فان الدائن هو الذى يجرى تغييره فى حوالة الحق (١٣) . ولا يشترط رضا المدين فى حوالة الحق ، لبقاء التزامه على حالة دون تغبر ، على حين يشترط رضا المدين فى حوالة الدين ، حتى لا ينشأ فى ذمته التزام معين دون رضاه . وحوالة الحق ان كانت بمعاوضة فهى بيع للدين لغير من عليه الدين فى اصطلاحات الفقه الاسلامى ، وان كانت على سبيل التبرع والارفاق فهى هبة . وقد سبق ذكر آراء فقهاء المذاهب فى

(١٣) حوالة الدين للدكتور عبد الودود يحيى ص ٨

التصرف فى الدين ببيعه لغير من عليه الدين أو هبته . وفى تفسير المادة ٢٩١ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا للشريعة الاسلامية ان « المذهب المالكى ، دون المذاهب الثلاثة الأخرى ، والحنفى والشافعى والحنبل يقر حواله الحق فيما يسميه بهبة الدين وبيع الدين . ويشترط لانعقاد هبة الدين لغير المدين ، وهى حواله حق عن طريق التبرع ، ما يشترط لانعقاد الهبة بوجه عام . ويشترط لانعقاد بيع الدين الى غير المدين ، وهو حواله حق عن طريق المعالوفة ما يشترط لانعقاد البيع بوجه عام . ويشترط المذهب المالكى الى جانب ذلك شروطا أخرى هى :

- ١ - الا يكون الدين حقا متنازعا فيه .
- ٢ - الا يكون الدين طعاما فى ذمة المدين .
- ٣ - الا يكون الثمن من جنس الدين ، اذ المشتري يشتري الدين المؤجل عادة بأقل من قيمته فيكون سلفا بمنفعة ويدخله الربا .
- ٤ - أن يعجل الثمن ، والا كان من بيع الدين بالدين ، وهو منهى عنه .
- ٥ - الا يكون المشتري خصما للمدين « (١٤) » .

وهذا الخلاف هو الذى يشير اليه الدكتور صبحى المحمصانى بقوله : « اختلف الفقهاء حول حواله الحق ، بعضهم أجازوها ، ولم يجزها آخرون . ومنهم الشافعى وأحمد . أما الحنفية فلم يجيزوها من حيث المبدأ ، ولكنهم أجازوها فى حالات استثنائية على أساس الافتراض القانونى . أما حواله الدين فأجازها الجميع » (١٥) وفى

(١٤) ص ٩٢ من المذكرة التوضيحية لمشروع هذا القانون .

رأى الدكتور حسن الذنون أن الشريعة الإسلامية عرفت حوالة الدين دون حوالة الحق في رأى معظم الفقهاء (١٦) . وقد جاء فى المشروع المدنى المصرى طبقا للشريعة الإسلامية خلاف ذلك ، وهو أن الفقه الإسلامى لم يقر حوالة الدين بالمعنى الدقيق المعروف فى فقه القانون الوضعى . فهى فى الفقه الإسلامى إما تجديد أو كفالة فى المذهب الحنفى ، وهى تجديد للدين بتغيير المدين وبتغيير الدائن فى المذاهب الأخرى (١٧) . ويرجع هذا الرأى المضطرب الى ما ذهب اليه الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مطلقا حوالة الحق ولا حوالة الدين (١٨) . لكن الدكتور عبد الودود يحى قد أنهى هذا الاضطراب بتحليله لمفهوم حوالة الحق وحوالة الدين ، وإدراك ارتباطهما من حيث أن الحق والدين هما وجهها الالتزام ، فإذا تغير الدائن بدائن آخر اعتبر ذلك من حوالة الحق ، وإذا تغير المدين بمدين كان هذا من حوالة الدين . وقد انتهى الأستاذ الباحث الى أن الشريعة عرفت النوعين معا لارتباطهما وأن حوالة الدين التى بدت كثورة فى الفقه الأوروبى والتى أخذ بها القانون الألمانى عام ١٨٩٦ قد سبق إليها الفقهاء المسلمون قبل ذلك بمئات السنين معتمدين فيها على سنة النبى ﷺ وعلى التوجيهات القرآنية بالتيسير على المدين والرفق به (١٩) . وفى الموسوعة الفقهية ، كتاب الحوالة ، تحليل موقف الدكتور السنهورى والرد عليه .

-
- (١٥) النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية
للدكتور صبحى محمصانى ٣٤٣/٢
(١٦) احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى ٢٠٧
(١٧) ص ٩١ من المشروع .
(١٨) الوسيط ٤٢١/٣ ، ٤٣٦ .
(١٩) حوالة الدين للدكتور عبد الودود يحى ص ١٠١، ٨ وما بعدها .

٤ - التكييف الفقهي للحوالة وأثرها :

اختلف الفقهاء فى الأساس الفقهي الذى تقوم عليه الحوالة . وقد
أجمل السيوطى آراءهم فى تكييفها فى عشرة آراء ، أهمها :
أولها : أنها بيع دين بدين أجازته الشريعة للحاجة على سبيل
الرخصة (٢٠) .

والثانى : أنها بيع عين بدين (٢١) .

والثالث : أنها ليست بيعا ، بل استيفاء وقرض (٢٢) .

والرابع : أنها ضمان بإبراء (٢٣) .

أما أثرها على التعاملات التجارية فيوضحه قول يوسف شاخت : « بكل
تأكيد أن الحوالة والسفتجة المعروفتين فى الفقه الاسلامى قد استعملتا
كأوراق تجارية فى القرون الوسطى ، مما فتح باب النشاط المصرفى
الحقيقى أمام التجار المسلمين والصيارفة اليهود » . ويضيف الى ذلك أن
الكمبيالة المعروفة حاليا فى الغرب إنما ترجع الى الحوالة والسفتجة
المعروفتين فى الشريعة الاسلامية .

ويستدل على ذلك بأن كلمة *aval* الفرنسية والتي تعنى
التظهير التأمينى للورقة التجارية مأخوذة من الكلمة العربية حوالة ، كما
أن كلمة شيك مأخوذة من الكلمة العربية شك (٢٤) . وقد أشار
Huvelin وهولدر ورث الى آراء مماثلة حسبما تقدم ذكره .

(٢٠) الاشباه والنظائر ١٨٧ ، ٣٥٧ ، ٤٨٩ .

(٢١) المرجع السابق ٤٩٠ .

(٢٢) المرجع السابق ص ٤٩٠ .

(٢٣) المرجع السابق ص ٤٩٠ .

(24) An Introduction to Islamic Law , p. 99.

والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية ص ٢٠٤ .

وعلى المستوى الواقعى العملى فان الحوالة اساس المعاملات المصرفية التجارية والمدنية فى الجوانب التالية :

- ١ - الحوالات المصرفية والبريدية .
- ٢ - السفاتج والكمبيالات .
- ٣ - الشيكات السياحية ، وبعض نواع التعامل بالشيكات الاخرى .
- ٤ - التظهير للاوراق التجارية .
- ٥ - تظهير اوراق البضائع .

والحاصل أن الحوالة بمفهومها الفقهى الواسع الذى يشمل حوالة الحق وحوالة الدين هى اساس التعامل فى الاوراق التجارية ، على النحو الذى توضحه المباحث التالية .



ثانيا : السفاتج

١ - حكم السفتجة :

سبق تعريف السفتجة مع اشارة عامة الى ثقةالتجار المسلمين فى التعامل بها منذ القرن الاول الهجرى والى أن الفقهاء المسلمين قد تنالوا هذا التعامل بالتحليل والمناقشة لتحديد موقفهم منها فى ضوء القواعد الشرعية العامة على خلاف التعامل بالصكوك أو الرقاع الذى لم يتناولوه على هذا النحو فى حدود اطلاعى . وقد سبق تعليل اكتفاء الفقهاء بذكر احكام السفاتج لصدق احكامها على التعامل بغيرها من الاوراق التجارية . .

وقد ذهب الحنفية الى القول بکراهة السفتجة لأنها قرض جر نفعا

هو سقوط خطر الطريق ، الا اذا لم يشترط المقرض الوفاء ببلد آخر فيقرض مطلقا ثم تكتب السفتجة (٢٥) . وفى ذلك يقول ابن الفصيح : «وكرهت سفاتج الطريق وهى احالة على التحقيق» (٢٥) . ويحمل السرخسى التعامل بالسفاتج المنسوب الى كبار الصحابة كابن عباس وابن الزبير على ان الوفاء فى بلد آخر لم يكن مشروطا (٢٦) . وهو مذهب الشافعية والظاهرية حتتى لا ينتفع المقرض بقرضه (٢٧) . ومذهب المالكية منى التعامل بالسفتجة فيما له حمل ومؤنة اذا كان النقل مشروطا ، بخلاف ما اذا كان ذلك غير مشروط وعلى وجه المعروف والاحسان دون شرط ، الا اذا دعت لذلك ضرورة كعموم الخوف الطريق لانتشار اللصوص او لحرب « فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس او المال ، بل قد يجب » (٢٨) . وفى المذهب الحنبلى ثلاثة آراء :

اولها : المنع لانتفاع المقرض بقرضه أمن خطر الطريق .

والثانى : الجواز ، « حكاه ابن المنذر عن أحمد وصححه فى المغنى ، وروى عن على وابن عباس لأنه ليس بزيادة فى قدر ولا صفة ، بل فيه مصلحة لهما ، فجاز كشرط الرهن » (٢٩) .

والثالث مروى عن أحمد كذلك ، وهو أن التعامل بالسفتجة لا بأس به على الوجه المعروف . والمقصود بوجه المعروف الا يشترط نقل المال الى بلد آخر ، كما هو المأخوذ به فى المذاهب الأخرى .

(٢٥) المبسوط ٣٧/١٤ وحاشية ابن عابدين ٣٥٠/٥ طبعة البابى

الحلبى وتبيين الحقائق ٤ / ١٧٥ والبحر الرائق ٦ / ٢٧٦ .

(٢٦) المبسوط ١٤ / ٣٧ .

(٢٧) المذهب ١ / ٣٠٤ والمحلى ٨ / ٧٧ .

(٢٨) حاشية الدسوقى ٣ / ٢٢٦ .

(٢٩) المبدع ٤ / ٢٠٩ .

وقد حكى ابن المنذر اطلاق جواز التعامل بالسفاتج عن على وابن عباس والحسن بن على وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب السختياني والثوري واسحاق . واستدل ابن المنذر على تصحيح التعامل بالسفتجة مع اشتراط النقل أو بدونه بكونه « مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما . والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ، بل بمشروعيتها ، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا فى معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة » (٣٠) . وتقوم حجة المانعين للتعامل بالسفتجة على حرمة انتفاع المقرض بقرضه نقل ماله الى بلد آخر وسقوط خطر الطريق عنه . وفيما يلى مناقشة هذا المذهب .

٢ - نقد استدلال المانعين :

يقتضى استدلال المانعين للتعامل بالسفتجة التسليم بالأمرين التاليين :

١ - سبق اقتراض محرر السفتجة من طالبها مقدار قيمتها .

٢ - خلوص المصلحة فى اشتراط الوفاء ببلد آخر للمقرض وعدم

انتفاع المقرض بهذا الشرط . ولا يسلم أى من هذين الأمرين .

أما تسليم الراغب فى السفتجة قيمتها للمحرر فلا يتعين كونه قرضا ، فان العقود بالقصود والمعانى ولم يقصد أى منهما الى القرض أو الاقتراض ، ولعلمهما كذلك ألا يجرى فى عبارات التعاقد بينهما ألفاظ القرض . ولا يكفى أن يكون افتراض القرض أفضل للراغب فى السفتجة من حيث الضمان لاعتبارها كذلك . وانما يجب تكييف العلاقة بين طرفيها من الناحية الفقهية على أساس قصد المتعاقدين والألفاظ المعبرة عن هذا القصد . وإذا طبقنا هذا المعيار على التعامل الواقعى بالسفتجة حين كان يذهب أحد

(٣٠) اعلاء السنن لمولانا ظفر احمد العثمانى التهانوى ١٤/٤٩٨

والمغنى ٤ / ٣٥٤ .

العملاء الى صيرفي في بغداد يطلب شراء سفتجة بألف دينار لارسالها الى أحد تجار الفسباط فان ايا من الطرفين لم يقصد القرض ولم يجر على لسانه ذكره ، الا اذا عمد بعض العملاء الى هذه الصيغة لتحصيل أقصى درجة من الضمان لنفسه ، حتى يجعل الصيرفي مسئولا مسئولية مطلقة عن القرض ، بحيث لا يبرأ الا بالوفاء . ويبدو لي من ذلك أن الخلاف في السفتجة محله أن يجرى التعاقد على هذه المعاملة بفظ القرض او ما في معناه ، لالقاء ضمان هلاك قيمة السفتجة ولو بسبب لا يمكن التحرز عنه على الصيرفي . أما أن ينتصب عدد من الصيارفة في عدد من المراكز التجارية لأداء عمل عام هو نقل المال من بلد الى آخر نظير أجرة معينة فانه يصبح بهذا أجييرا مشتركا يعمل لمصلحته ومصلحة المتعاملين معه لا مرتفقا بقرض . ومن جهة أخرى فان مفهوم الحوالة المطلقة يستلزم جواز تحرير السفتجة قبل تحصيل قيمتها .

وكذلك فان السفتجة لا تتمحض لنفع المقرض ، وهو الراغب فيها ، بل ربما تتمحض لنفع محررها حين يكون مقابل الوفاء متاحا في البلد المشروط لأداء قيمتها وغير متاح في محل عقدها ، كما هو الحال في معاملة ابن الزبير بها فيما يبدو ، حين كان يأخذ المال في مكة ويحيل دائنيه على أخيه مصعب في العراق ، حيث المال والوفرة . والتعامل بالسفتجة في مثل هذه الظروف ارفاق بمحررها أكثر من أن يكون اعانة لطالبها . وهي في الغالب لمصلحتهما معا . وهذا هو الذي استند اليه ابن المنذر في ترجيح جواز التعامل بالسفتجة حسبما تقدم ذكره :

ومن الناحية التاريخية فان الخلاف الفقهي لم يمنع التعامل بالسفتجة ونظر النزاع بين المتعاملين بها في المحاكم وفرض غرامة على صيرفي المتباطيء في الوفاء بقيمتها . وهي في النظرة الواقعية لها فائدة أو وكالة بأجرة في نقل المال من محل الآخر ، حسبما يظهر من المتعاقدين والفاظهم . وهذا النظر هو الذي يشرح ظاهرة ازدهار

التعامل بالسفاتج فى القرن العاشر الميلادى وما بعده حسبما تدل عليه
وثائق جينيزا .

٣ - صور التعامل بالسفاتج :

تتنوع صور التعامل بالسفاتج فى الحصر الذى جاء فى الموسوعة
الكويتية الى الأنواع التالية :

الصورة الأولى : تقديم المال لشخص كى ينقله بنفسه الى طرف ثالث
فى مدينة أخرى . ويعبر ابن عابدين عن ذلك بقوله : « وصورتها أن
يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه ، وانما يدفعه لها امانة
ليستفيد به سقوط خطر الطريق » (٣١) .

الصورة الثانية : « أن يقرض انسانا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده
المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق » (٣٢) . وتستلزم هذه الصورة
عزم المحرر والمستفيد بالسفتجة على السفر الى محل الوفاء المتفق عليه .

الصورة الثالثة : أن يدفع فى بلدة الى شخص قرضا يأخذه من وكيل
المقرض أو نائبه فى بلد آخر . والذى يعزم على السفر فى هذه الصورة
هو المقرض لا المقرض .

الصورة الرابعة : أن يدفع فى بلدة الى أحد التجار مالا على أن يكتب
به سفتجة الى وكيله كى يدفعها الى وكيل الطالب أو نائبه . وفى هذه
الصورة لا ينتقل المحرر ولا الطالب الى محل المتفق عليه للوفاء بقيمة
السفتجة ، وانما يقوم التاجر بتحويل النقود من بلد الى آخر فى هذه
الصورة بفضل نظام الوكالات الذى اشرت الى وظائفه فيما سبق .

-
- (٣١) حاشية ابن عابدين ٣٥٠/٥ - طبعة مصطفى البابى الحلبي .
(٣٢) السابق وفتح القدير ٧ / ٢٥٠ نشر مصطفى البابى الحلبي .

أما الصورة الخامسة التى نص عليها الفقهاء فتتمثل فى أمر التاجر وكيله المقيم فى بلد آخر أن يقرض من ماله الذى أودعه عنده طرفاً آخر على وشك السفر الى البلد الذى يقيم فيه التاجر . وفائدته للتاجر سقوط خطر الطريق .

وتتضمن هذه الصور المنصوص عليها صوراً أخرى متنوعة بتنوع ظروف المتعاملين فى السفاتج . منها على سبيل المثال أن يتفق تاجران يقيم كل منهما فى مركز من مراكز التجارة على العمل وكبلاً عن الآخر فى تقبل السفاتج والوفاء بها ، بحيث يوفى كل منهما السفاتج التى يحررها الآخر من قيمة ما يبيعه من سفاتج ، وبذلك يتم تحويل النقود بغير نقل حقيقى لها ولا تعريض لمخاطر الطريق فى السرقة والضياع . وقد أشرت الى أن نظام الوكالة كان يتيح مثل هذا التعامل الذى كان ضرورياً لتحقيق هذا الازدهار الذى شهدته تجارة التصدير والاستيراد فى القرون الوسطى الإسلامية .

٤ - بين السفتجة الفقهية والقانونية :

تشمل السفتجة الفقهية التعامل بنقل المال داخل القطر الواحد أو بين الاقطار المتعددة . وفيما سبق اشارة الى تاجر الاسكندرية الذى اعتذر لتاجر القسطنطينية عن ارساله قيمة ما كان عليه فى صورة نقد بأنه لم يصادف احداً من المشتغلين بتحرير السفاتج .

وقد أشار الدسوقي الى مقابلتها بما كان يطلق عليه فى عصره المبالوسة . كما أشار ابن عابدين الى أن السفتجة هى البوليصا (٣٣) . وتعرف هذه الورقة التجارية فى القانون المصرى واللىبى سم الكمبيالة ، على حين تعرف فى القانونين السورى واللبنانى باسمها قهى : السفتجة (٣٤) .

- (٣٣) حاشية الدسوقي ٣ / ٣٢٤ وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٥٠ .
(٣٤) راجع العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية للدكتور عبد الله ص ٢٥٣ .

وتقابل السفتجة فى القانون الانجليزى كلا من
 Draft اذا كان التحويل داخل الفطر الواحد و
 Bill of exchange اذا اختلف بلد الوفاء عن بلد تحرير الصك واصداره .

وتتفق السفتجة القديمة وصورها الجديدة فى المقصود الاساسى وهو
 نقل المال وتيسير الوفاء بالديون والالتزامات . غير انهما يختلفان فى
 اقتران نقل النقود فى السفاتج الحديثة بتغيير انواعها وصرفها فى أكثر
 الأحيان ، حيث يأخذ المصرف نقودا من نوع ما كالدنانير ويكتب لمراسله
 أن يوفى من نوع آخر كالدراهم ، بخلاف السفتجة القديمة التى كانت
 تتمحض لنقل النقود دون تغيير فى نوعها . ويجب النظر الى حكم التعامل
 بالسفتجة الجارية بين جنسين من النقود على ضوء قاعدة اشتراط
 التقابض فى مجلس عقد الصرف التى اقتضاها قوله عليه السلام فى مبادلة الأموال
 الربوية : « اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » . وفى
 التحويل المصرفى الحديث يبدى الطالب رغبته فى نقل ألف دينار - مثلا -
 من حسابه لدى مصرف فى الكويت أو يستدينها من هذا المصرف أو يقدمها
 نقدا الى أحد اصدقائه فى القاهرة فى صورة جنيهات مصرية ، فما حكم
 هذه المصارفة التى لا تقابض فيها فى مجلس العقد ؟

فى الموسوعة الكويتية عدة تخريجات لهذا التعامل (٣٥) ، بيانها
 فيما يلى :

التخريج الأول : جواز هذه المعاملة باشتراط اجراء المصارفة بين
 جنس النقود التى يقدمها العميل وبين الجنس الآخر المراد التوفية به
 لتحقيق التقابض فى مجلس العقد واجراء التحويل للبلد الآخر بعد ذلك .
 وينفك التعامل فى المصارفة بهذا عن التعامل بالسفتجة . ومقتضاه أن يظهر

(٣٥) فقرة ٣٦٢ وما بعدها من طبعة الموسوعة الفقهية الكويتية
 سنة ١٩٧٠ .

الاتفاق على المصارفة السابقة على السفنجة فى صك التحويل والاىصال
الذى يحرره البنك لطالب التحويل .

التخريج الثانى : اعتبار تسليم المصرف صك التحويل لطالبه نوعا
من القبض لبدل الصرف ، بحكم استقرار أعراف الناس على الحاق هذه
الصكوك بالنقود الورقية فى التداول والحماية القانونية . وبهذا يمكن
القول « بأن تسليم المصرف الوسيط شيكا بقيمة ما قبض من ظالب التحويل
يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف فى المجلس ، الى أن قبض ورقة الشيك كقبض
مضمونه » .

التخريج الثالث : توجيه المعاملة على وكالة البنك عن العميل فى
صرف ما تسلمه من طاب التحويل ونقله الى المستفيد بالتحويل فى بلد
الوفاء . فإذا تقدم العميل بألف دينار الى أحد المصارف لتحويلها الى
جنيهاات مصرية وارسالها الى القاهرة فيعد طلب هذا التحويل والنقل
اتفاقا بين الطرفين على توكيل البنك فى اجراء المصارفة . ولا يختلف
الحال اذا تقدم العميل بطلب تحويل هذه الألف من حسابه الجارى ،
فحينئذ يكون اعطاء الصك للمصرف لسحب هذه الألف توكيلا بقبض هذا
القدر المبين فى هذا الصك ليستوفيه من الدين الذى له على المصرف .
وتجرى الوكالة بهذا الاعتبار اذا لم يكن للعميل نقود فى حسابه بالبنك
ولم يقدم له المال المطلوب نقله وصرفه . وحينئذ « يعد طلب التحويل
التماسا للتوكيل بالقرض .. ويعتبر تسليم الصك الى الطالب قبولا وتنفيذا
للتوكيل بالاقرض ، فيصبح طالب التحويل مدينا للمصرف الأول بمبلغ
الصك من نقود ذلك البلد متى تم قبضه هناك ، ثم حين يوفى للمصرف
القيمة من نقود الجنس الآخر (النقود المحلية) يعتبر ذلك الوفاء مصارفة
بين ما للمصرف فى ذمته من النقود الأجنبية وما يوفيه الآن من النقود
المحلية » (٣٦) .

(٣٦) الموسوعة الكويتية ، الحوالة ، ط ١٩٧٠ ، فقرة ٣٥٢ .

وأجد أن التخريج الأول أولى بالقبول . أما التخريج الثانى فلا يخلو من تكلفه فى الحاق الصكوك بالنقود . وفى النفس أشياء من التخريج الثالث على الرغم من أنه لا مطعن من الناحية الشكلية على جواز الوكالة فى اجراء عقد الصرف . ويرجع هذا الذى أجده الى أن الشارع اشترط التقابض فى المصارفة لسد ذريعة الربا ، وإن التحايل على هذا الشرط بافتراض الوكالة يؤدى الى فتح باب التعامل بالربا ، حيث لا يعجز الراغب فى الاقتراض بفائدة عن الاتفاق على أخذ ما يشاء بعملة معينة ويوفى ما أخذ بعملة أخرى ، بسعر صرف يتفق عليه لصالح الدائن زائداً على السعر الواقعى لضمان فائدته . ويشترط لذلك اجراء الصرف أولاً ثم ارسال قيمته الى بلد الوفاء . وإذا أراد طالب السفتجة استدانة قيمتها من المصرف فإن الواجب هو الاتفاق على القرض أولاً وعلى صرفه بعملة بلد الوفاء بالسفتجة ، ثم تحرر السفتجة وترسل قيمتها بعد ذلك تحقيقاً لشرط التقابض بين بدلى الصرف .

وقد تلمست الموسوعة عدة فروق أخرى بين السفتجتين القديمة والحديثة لا تؤثر فى الاعتبار الفقهي . من ذلك أن السفتجة القديمة كانت لنقل النقود بين البلاد المختلفة على حين أن السفتجة الجديدة تفيد فى نقل النقود بين البلاد المختلفة كما تفيد فى نقل النقود داخل البلد الواحد . ولا يؤثر هذا الفارق فى الاعتبار الفقهي ، فإن النقل داخل البلد الواحد أولى بالقبول . ومن الفروق التى أوردتها الموسوعة أن الصور الجديدة للتعامل بالسفتجة تختلف عن الصور القديمة التى كانت تعتمد على سفر محررها أو نائبه للوفاء بقيمتها ، على حين ينهض النظر المصرفى الحديث المنتشر الفروع بتبعات هذا النوع من التعامل . ولا يخفى كذلك عدم تأثير مثل هذا الوصف فى الحكم . وفي الموسوعة الإشارة الى فارق آخر بين السفتجتين القديمة والحديثة ، يتمثل فى العمولة التى يدفعها الطالب للمحرر نظير نقل النقود فى التعامل الحديث . وقد جاء فى الموسوعة تخريج هذه العمولة من الوجهة الفقهية على مذهب

الحنابلة فى اخذهم بجواز اشتراط المقترض الوفاء بانقاص مما اخذ ، كما فى مسألة اقترضك مائة دينار على أن تردها لى تسعة وتسعين ، وانما جاز ذلك عندهم لانه زيادة ارفاق بالمقترض ، وليس للارفاق حد يجب الوقوف عنده ، ولا سيما ان هذا الشرط مضاد للريا ، ففى التزامه تأكيد التبرى من الربا . فهذا القول عند الحنابلة . . يسعف فى تخريج العمولة عليه (٣٧) . ومن جهة أخرى فان على المصرف اعباء مالية تتمثل فى رواتب موظفيه وتكلفة الاتصالات فى اجراء السفاتج مما يبرر استحقاق العمولة على أساس كونها اقراضا من طالبها لمحورها .

والجد ان تخريج التعامل بالسفتجة على اساس الاجارة او الوكالة بأجرة أولى من تخريجها على أساس القرض . ويقطع هذا التخريج المقترح اى أساس للخلاف فى مشروعيتها حسبما تقدم ، كما يبرر استحقاق المصرف للعمولة . وقد كان هذا فيما يبدو هو أساس التعامل بها فى الغالب . أما هؤلاء الذين أصروا على اعتبار ما يدفعه الطالب للمحرر قرضا فانما لجأوا الى ذلك لنقل الضمان بالكلية الى المحرر ، ولذاكرها الفقهاء . ولا يتجه القول بكراهيتها على هذا التخريج ، كما أنه لا ينفى الضمان مطلقا ، باعتبار المصرف المتعامل بالسفتجة أجيرا مشتركا فيفترض خطؤه فى احوال ضياع مال السفتجة ، حتى يثبت أن ما ضاع من المال كان بسبب لا يمكنه التحرز عنه .

ثالثا : الحوالة المصرفية

من الخدمات التى تقوم بها المصارف القيام بتحويل النقود الى الخارج او استقبالها من الخارج . وهذا هو الذى يعرف فى العمل المصرفى

(٣٧) المرجع السابق . فقرة ٣٦٢ .

باسم الحوالة الصادرة والواردة . والحوالة الصادرة هي التي يطلب أحد عملاء المصرف إصدارها ، بتوجيه أمره الى أحد فروع أو مراسليه بصرف قيمة هذه الحوالة الى شخص معين . والحوالة الواردة هي التي يستقبلها البنك لصالح أحد عملائه . وقد يقترن الصرف بالتحويل ، كما هو الحال في السفاتج ، اذا اختلفت العملة في بلد اصدار الحوالة وبلد الوفاء بقيمتها . ويجب لذلك البدء بالصرف قبل التحويل طبقا لما سلف ذكره . وتجتمع في التعامل بالحوالة المصرفية الأطراف التالية :

- ١ - طالب التحويل .
- ٢ - المصرف الأمر .
- ٣ - المصرف المحال عليه .

٤ - الطرف المستفيد أو المحال .

وهذا التعامل أشبه بالسفتجة التي سبق ذكر احكامها والتي تستند الى الحوالة بمفهومها الفقهي . وتقوم مصلحة البريد باجراء هذا النوع من التعامل بين فروعها المختلفة ، وتأخذ أجرة على عملها في نقل النقود وتحويلها . وتجرى احكام الحوالة الفقهية على الحوالات المصرفية والبريدية كما لا يخفى .

غير أن الحوالة المصرفية تختلف عن السفتجة الفقهية في أمر له دلالته ، هو أن التحويل المصرفي يجري بطريق القيد الحسابي بين المصرفين القائمين بالتحويل بأن يقيد المصرف الأمر دفترية قيمة التحويل لحساب المصرف المأمور كما يقيد المصرف المأمور في سجلاته هذه القيمة لاجراء المقاصة بين مسحوبات كل منهما على الآخر وتسوية ما يبقى على أحدهما من دين عن طريق حوالات مصرفية من حساباتهما لدى البنك المركزي طبقا للقواعد والاجراءات المحاسبية المتبعة . ومن الوجهة الفقهية فان القيد الحسابي نوع توثيق أوجبه الشارع حفظا للديون

والحقوق • ويعد كل من المصرفين وكلا عن الآخر فى الوفاء بما يأمره بالوفاء به فتعود احكام التعامل الى الأمر بكل ما تحمله • وتجسرى المقاصة بين دينيهما حسب القواعد الفقهية اذا استوى هذان الدينان فى الجنس والصفة والأجل • ولا يشترط الاستواء فى القدر لجواز المقاصة ، لامكان اجرائها فى القدر المشترك ، ويترك ما زاد عن ذلك فى ذمة المصرف المدين للوفاء به فى المستقبل بأى أسلوب آخر من أساليب الوفاء بالديون (٣٨) •

* * *

رابعاً : الصك (الشيك)

تقدم أن الصك cheque عبارة عن محرر مكتوب وفق قيود شكلية محددة قانوناً ، بحيث يتضمن أمراً من محرره (الساحب أو المحيل) الى المسحوب عليه ، وهو المصرف ، بدفع مقدار معين من النقود الى المستفيد • وأركان التعامل به ثلاثة •

١ - المحرر أو المحيل •

٢ - المستفيد ، وقد يكون هو المحرر نفسه •

٣ - المصرف المسحوب عليه أو المحال عليه فى الاصطلاح الفقهى • عرفته المادة السادسة من قانون الأدوات المتداولة الباكستانية بأنه تدفع قيمتها عند الطلب • وإنما يختلف عن السفتجة فى كون عليه مصرفاً من المصارف غالباً •

(٢) انظر البنك اللاربوى فى الاسلام لباقر الصدر ص ١١٢ وما لوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الاسلامية للدكتور بود ص ٣٧١ وما بعدها ، والموسوعة الكويتية •

وقد أحاطت القوانين التجارية التعامل بالصكوك بالحماية اللازمة ، وعاقبت القوانين الجنائية على تزويره أو التلاعب فيه أو تحريره دون رصيد للوفاء بقيمته للتشجيع على هذا التعامل . ذلك ان تحرير الشيك يتضمن الاقرار برصيد للمحرر لدى المحال عليه ، وهو المصرف ، فإذا ثبت غير ذلك كان محرره غاراً بالمستفيد الذى قبل التعامل بناء على هذا الاقرار ، فيكون المحرر ظالماً له ظلماً يستوجب عقوبته بتعزيره على ما اقتترف فى حق غيره من معصية .

واذ يقضى العرف بأن تحرير الصك (الشيك) للمستفيد وسحبه على أحد المصارف يستلزم وجود حساب دائن للمحرر فى هذا المصرف فى تاريخ الوفاء بقيمة الصك فان هذا التعامل نوع من الحوالة المقيّدة بما لدى المحال عليه من وديعة أو دين . ولا خلاف على جواز هذا النوع من الحوالة . وقد جاء فى المادة ١٥١٢ من مجلة الأحكام العدلية النص على أنه « اذا كان للأمر دين فى ذمة المأمور أو نقد مودع عنده وأمره بإداء دينه منه يجبر على أدائه . أما لو قال بع مالى الفلانى أو دينتى فلا يجبر ان كان المأمور وكيلًا متبرعاً . وان كان وكيلًا بالأجرة يجبر على بيع المال وإداء دين الأمر » .

وتجرى المقاصة بين الحساب الدائن للعميل وبين قيمة الصك الذى يسحبه على هذا الحساب لنفسه أو لأى مستفيد آخر طبقاً للقواعد الفقهية للمقاصة .

وقد جاء فى الموسوعة الفقهية التنبيه الى انه « اذا اتفق صاحب الشيك والقباض (المستفيد) على أن القبض كان نيابة عن الساحب أو حوالة منه فذاك . . وان اختلفا أمكن التعويل على الصورة التى حرر بها الشيك ،

فإذا كان مظهرا تظهيرا تاما أو مسحوبا لأمر القابض فالمصدق مدعى
الحوالة ، لأن الظاهر شاهد له . . باعتبار صيغة العقد « (٣٩) .

وتلحق الصكوك السياحية التى تصدرها المصارف العالمية بالصكوك
المصرفية فى الأساس النقوى ، فان حاملها الذى وفى بقيمتها يعد دائما للجهة
التى تصدرها فإذا ظهرها لغيره كان هذا التظهير حوالة للغير على هذه
الجهة حوالة مقيدة بما أداه من قيمتها . أما المصارف التى تنوب عن هذه
الجهة المصدرة لهذه الصكوك فهى وكيلة عنها فى تحصيل قيمتها ودفع
الصكوك للراغب فيها واجراء الضمانات اللازمة لتيسير التعامل فيها نظير
عمولة تستحقها مقابل هذا العمل الذى يراه الناس نافعا لهم ويتمولونه
ولم يهدر الشارع اعتباره .



خامسا : فتح الاعتماد المستندى

الاعتماد المستندى عبارة عن تعهد كتابى يحرره مصرف بناء على
طلب من أحد عملائه ، يتضمن التزام هذا المصرف بدفع أو قبول كمبيالات
مسحوبة عليه عند تقديم مستندات شحن البضاعة بالشروط المتفق عليها .
وتوضيحه كما جاء فى الموسوعة الفقهية الكويتية أنه اذا باع تاجر فى
انجلترا بضاعة لتاجر مصرى فان الغالب أن يطلب البائع من المشتري
مسط مصرف يثق فيه ، فيذهب التاجر المصرى الى مصرفه ويطلب
فتح اعتماد لما اشتراه ، فيتعهد هذا المصرف للبائع بتأدية الثمن
: للبضاعة الى بنك فى بلد البائع تعهدا معلقا على تقديم البائع
ن الوثائق المستندية التالية :

- ٣٠) فقرة ٣٦٦ من الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ط .
- وانظر الفقرة ٩٧ من الموسوعة نفسها ، بحث (اختلاف المتعاقدين ،
صود بالحوالة وكالة) .

- ١ - مستندات شحن البضاعة فى الموعد المتفق عليه .
- ٢ - وثيقة تأمين تغطى الأخطار المنصوص عليها فى الاعتماد .
- ٣ - القائمة (الفاتورة) .

والاجراءات المتبعة فى الغالب لفتح الاعتماد هى أن يتقدم العميل الى المصرف بنموذج « طلب فتح اعتماد مستندى » موضحا عدة بيانات ، أهمها طريقة فتح الاعتماد وكونها بالبريد أو البرق ، واسم البنك الخارجى الذى يريد العميل فتح الاعتماد لديه ، واسم المستفيد ، وقيمة الاعتماد ، والمستندات التى يجب على المستفيد تقديمها للحصول على قيمة الاعتماد . وقد تشترط القوانين المتبعة فى الاستيراد والتصدير تقديم العميل مستندات أخرى كترخيص الاستيراد وترخيص مراقبة النقد بتحويل قيمة الاعتماد لتمويل استيراد البضائع المطلوبة . ولا يوافق المصرف على هذه المعاملة الا بعد بحث تجربيه وحسده الدراسة والتحليل فيه للتأكد من استيفاء الاجراءات القانونية والمركز المالى للعميل ومقدار الغطاء الذى يتعين على العميل تقديمه . ويجرى تغطية قيمة الاعتماد بالخصم من الحساب الجارى للعميل كليا أو جزئيا أو مما يقدمه البنك للعميل من قرض أو رأس مال مضاربة اذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على المشاركة فى اقتسام الربح الناشئ عن الصفقة . وهذا هو الذى يحدد نوع هذا التعامل من الوجهة الفقهية ، فان كان الخصم من الحساب الجارى للعميل كانت المعاملة سفتجة ووكالة فى تلقى المستندات والوفاء بالثمن اذا وفى البائع بالتزامه . وان لم يكن للعميل فى حسابه الجارى ما يغطى قيمة الاعتماد وتبرع له البنك باقراضه قيمة الاعتماد فان هذه المعاملة تعد قرضا مع سفتجة ووكالة وتصير البضاعة رهنا فى هذا القرض . والأولى للمصارف الاسلامية اذا لم يستطع العميل تمويل الاعتماد من حسابه الجارى أو من أى مصدر آخر أن تلجأ الى أسلوب المشاركة أو المضاربة لتحقيق لنفسها قدرا من الربح ، لحرمة

الأسلوب الذى تتبعه المصارف التقليدية وهو احتساب فائدة ربوية على أصل المال تستوفيه من العميل دون نظر الى نتيجة المعاملة وما حققته من ربح أو خسارة . ولا يخفى فضل اجتماع خبرة العميل وأجهزة المصرف على النحو الذى تحققه المشاركة اذا ما قورن بالأسلوب التقليدى الذى يستند الى القاء الضمان والعمل على التاجر ومكافأة رب المال فى كل الأحوال .

وقد بينت الموسوعة الكويتية الأسس الفقهية للاعتمادات المستندية وأجمعت ذلك فى أى من الأسس الثلاثة التالية :

الأساس الأول :

تخريج هذه المعاملة على أنها توكيل مقيد فى أداء دين العميل شريطة تسلم مستندات البضاعة قبل الأداء . ويتضمن هذا التوكيل رهن البضاعة لدى الوكيل الى أن يستوفى الثمن الذى وكل بأدائه وأجرتيه عن قيامه بنقل المال وتسلم المستندات ومتابعة الاجراءات المختلفـة للاعتماد . ويستند لهذا التخريج الحكمان التاليان :

١ - لزوم الوكالة بحكم الاتفاق على الجعل أو الأجرة ، فلا يجوز للمصرف أو الأمر الرجوع عنها ، لا سيما أن حق البائع قد تعلق بها .

٢ - لا ضمان على المصرف فيما يؤديه وفق شروط الاعتماد ، حيث تعود الأحكام الى الموكل لا الى الوكيل .

غير أن هذا التخريج لا يفسر كفالة المصرف لعميله ، وهو الأمر الذى به البائع من فتح الاعتماد وطلب تدخل المصرف .

س الثانى :

اعتبار هذا التعامل حوالة فيما لم يدفعه الأمر الى المصرف من قيمة .
د ، ووكالة بالأداء فيما دفعه من هذه القيمة مقدما ، بحيث يكون

العميل أو الأمر محيلاً للبائع بثمن الشراء على المصرف الوسيط . ولأن الشرط لصحة حوالة الدين هو قيام هذا الدين فسيضطر المصرف الى التأكد من ذلك فى كل معاملة اعتماد بطلب مستندات البيع وفحصها وتسلمها لضمان حقه فى الرجوع على الأمر . وانما يعترض على هذا التخريج من وجهين :

أولهما : حق المصرف فى العمولة يعارض طبيعة الحوالة الفقهية من كونها عقد وفاء واستيفاء أو عقد ارفاق عقد معاوضة . ولذلك فليس هناك فى الفقه حوالة بأجرة ، حيث ان الحوالة معاملة فى نقل الديون والالتزامات ، ويؤدى اخذ الأجرة الى جريان الربا فى المعاملة . ويرد على هذا الاعتراض بأن اخذ الأجرة أو العمولة لا يقابل عمل المصرف فى التحويل ، وانما يقابل وكالة المصرف للعميل الأمر بفتح الاعتماد فى استيفاء المستندات ومراجعتها .

والوجه الثانى : ان تخريج الاعتماد على اساس الحوالة الفقهية يؤدى الى قيام مسئولية المصرف عن تعافد الأمر حتى تبطل الحوالة اذا حكم ببطلان عقد البيع لعدم قيام المحال به ، وهو دين الشراء . ويترتب على الحكم ببطلان الحوالة انتفاء حق المحال عليه فى الرجوع على المحيل بما وفاه للمحال . وقد عالجت القوانين التجارية هذا الأمر بالحكم بأنه لا علاقة للمصرف الذى أصدر الاعتماد بصحة البيع أو بطلانه ، حتى تنفصل التزاماته فى الوفاء بالثمن وتحويلاته عن التزامات عميله الذى ترجع اليه أحكام عقد البيع وضماناته . وفى الموسوعة الفقهية الرد على هذا الاعتراض بأن حقوق المصرف الفاتح للاعتماد لا تضيع على هذا التخريج الفقهى اذا حكم ببطلان البيع وبراءة ذمة الأمر من دين الشراء ، فان للمصرف الحق فى الرجوع بما وفاه للمحال بأمر المحيل (الأمر) على كل من المحال (البائع) لأنه أخذ ما ليس من حقه ، بحكم بطلان البيع وهو سبب الدين ، وعلى المحيل (الأمر) لتصرفه بناء على أمره ، وهو الذى غره فيجب عليه الضمان .

الأساس الثالث :

اعتبار هذا التعامل معاملة مستحدثة أو عقدا قائما بذاته لا يندرج فى العقود الفقهية المعروفة من حوالة أو وكالة أو كفالة . وقد استقر الرأى على جواز استحداث معاملات وعقود تتلاءم مع الاحتياجات المتنوعة المتجددة للناس والمجتمعات اذا لم يعارض ذلك نصا شرعيا ، وذلك بناء على الأصل القاضى بأن « العبادات اذن والمعاملات طلق » .

ويتجه على هذا التخريج فيما يبدو لى أن اعتبار أية معاملة عقدا جديدا مستحدثا تلبيبة لاحتياجات الناس أمر ينبغى عدم التوسع فيه الا بشروط ، أهمها الا تدخل المعاملة المستحدثة بوجه ما فى العقود المعروفة ، والا لوجب ادراجها فيها ، تيسيرا لربطها بالأحكام الفقهية وبالنصوص الشرعية التى تستند اليها هذه الأحكام ، وتجنبنا للتوسع فى انواع العقود على نحو لا تبرره مصلحة ولا حاجة .

واجد لما تقدم أن التخريج الثانى ، وهو اعتبار المعاملة حوالة مع وكالة فى بعض جوانبها ، أولى بالقبول من الوجهة الفنية وأقرب الى تحقيق المصالح المنوطة بالاعتمادات من الوجهة الواقعية . ولا يختلف التخريج الفقهى عن نظيره فيما يؤدى اليه الا فى أمر واحد ، هو أن المصرف غير مسئول فى أحوال بطلان البيع الموجب للدين أو فسادة ، ويرجع على الأمر فى النظر القانونى ، على حين يعطى الفقه الحق للمصرف فى الرجوع على أى من الأمر أو المحال ، وهو البائع على أساس من قواعد الضمان الفقهية . وليس فى اقتران الوكالة بالحوالة أى تكلف ، اذ يتضمن كل منهما بعض عناصر الآخر ويشتركان فى كثير من المعانى التى تدور حول معنى النيابة عن الغير فى الوفاء بالتزاماته أو فى استيفاء حقوقه .

٧ - تعقيب واجمال :

negotiable Instruments

تنوعت الأوراق التجارية

على النحو الذى اتضح من التناول السابق ، كما تنوعت المعاملات التجارية المتعلقة بهذه الأوراق . وبعد التعامل فى هذه الأوراق وما يلتحق بها من معاملات حديثة كالتظهير وفتح الاعتماد والتحويل المصرفى والبريدى نوعا من التصرف فى الديون بنقل الواجبات والالتزامات من ذمة الى اخرى أو بالبيع والهبة أو بالوفاء والاستيفاء أو بالصرف . وفى كل ذلك تلعب الحوالة التى ابتكرها الفقه الاسلامى دورا أساسيا ، حيث تدخل فى عناصر هذه المعاملات . ويبدو لى أن اكتشاف القوانين الغربية لمفهوم الحوالة الفقهية هو الذى أقدر هذه القوانين على التصدى للمعاملات المتطورة المتعلقة بالتعامل فى الديون ونقلها بين الأحياء . وقد ظلت موضوعات التعامل فى هذه القوانين حتى القرن الثامن عشر هى الأعيان (غير الديون) التى تناسب اقتصاديات المقايضة والمبادلة . وعلى الرغم من معرفة هذه القوانين بمفهوم الحوالة ولفظها فى العصور الوسطى فإنها لم تتمكن من استمداد مفهومها الا بعد ذلك بكثير نظرا لسطوة القانون الرومانى الغالبة فى هذه العصور . والأمر بايجاز أن مفهوم الحوالة هو الذى قدم الأساس الفقهى لتداول negotiation الأوراق التجارية ولكثير من المعاملات المصرفية الحديثة على نحو أدى الى اقدار القوانين الحديثة على تلبية الاحتياجات المتنوعة للمجتمعات الحديثة ولضبط احكام هذا التداول وهذه المعاملات . وفى الفصل التالى والأخير معالجة المفاهيم الأساسية للتعامل فى الأوراق التجارية .

* * *

الفصل الثالث

التعامل فى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية

أولا : المبادئ الفقهية للتعامل فى الديون

١ - تقديم :

الورقة التجارية ، سفتجة أو صكا أو سندا اذنيا ، ليست فى نفسها مالا ، وانما هى مجرد وثيقة بحق مالى هو دين ثابت للحامل أو المستفيد لدى المحرر أو القابل اجاز العرف تداولها بالتظهير أو التسليم واعتبرها أداة للوفاء بدل النقود وأوجب الوفاء بقيمتها عند الاطلاع أو فى الأجل المحدد للوفاء بهذه القيمة . ويصدق هذا المفهوم على التعامل بالسفاتج ورقاع الصيارفة والصكوك من الوجهة التاريخية فيما تدل عليها الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وقادة المسلمين وأوصاف الرحالة وأحكام الفقهاء ووثائق جينيزا وغير ذلك مما سبق استبطان دلالاته فى الفصل التاريخى . وانما تنضبط الأحكام التفصيلية لجزئيات التعامل بالأوراق التجارية عن طريق تحديد القواعد العامة التى تنضبط هذا التعامل مع بيان مقابلاتها الفقهية . وهذا هو الذى بتيسر بتحديد المعانى التى يتضمنها المفهوم العام للتعامل فى الورقة التجارية على النحو التالى :

١ - كونها وثيقة .

٢ - سدين ثابت للمستفيد أو الحامل على المحرر أو القابل .

٣ - جواز تداولها عرفا بالتظهير أو التسليم بحكم كونها أداة للوفاء بدل النقود .

٤ - وجوب الوفاء بقيمتها عند الاطلاع أو فى الأجل المحدد لهذا الوفاء .

وفىما يلى بيان هذه المفاهيم من الوجهة الفقهية .

٢ - مفهوم التوثيق :

أمر الشارع بتوثيق الديون لمصالح متنوعة هي حفظ الحقوق لأصحابها ومنع النزاع بين المتعاملين فيها وضمان وفاء المدين بها وتسليط الدائن على أموال المدين . وترجع أنماط التوثيق التي جاءت بها الشريعة الى الأشكال التالية :

- (أ) الكتابة .
- (ب) الشهادة .
- (ج) الرهن .
- (د) الحوالة .
- (هـ) الكفالة .

وقد جاء شرع الوسائل الثلاث الأولى في آية المداينة والآية التالية لها من سورة البقرة ، على حين تكفلت السنة ببيان شرع الأسلوبين الآخرين . وإذا كان الغرض من المحرر الكتابي أو الصك بالدين هو التوثيق بالحق فإن البيانات المطلوب اثباتها فيه هي تلك التي تتعلق بمظان التنازع ومحال التخاصم .

وتمثل هذه المحال والمظان الحد الأدنى الذي أوجبت القوانين التجارية العالمية المعاصرة اثباته وتسجيله في الورقة التجارية . وتتألف هذه البيانات الإلزامية فيما نصت عليه المادة ١٠٥ من القانون التجارى المصرى من تاريخ التحرير وقيمة الورقة واسم المسحوب عليه والمستفيد وتاريخ الاستحقاق ومحل الوفاء ووصول القيمة وتوقيع المساحب والموافقة على التداول (١) .

(١) الأوراق التجارية فى التشريع المصرى لأمين بدر ، فقرة ٧٨ وما بعدها والوسيط فى القانون التجارى المصرى ، الجزء الثانى فقرة رقم ٢٧٤ وما بعدها والقانون التجارى للدكتور محمود سمير الشرقاوى ص ١٦٨ وما بعدها وموجز الأوراق التجارية للدكتورة أميرة صدقى ص ٢٤ وما بعدها .

٣ - موضوع الوثيقة :

موضوع الوثيقة هو الدين الذى تمثله للمستفيد أو الحامل على المحرر أو المحال عليه . ويشترط فى الدين الذى تمثله هذه الورقة ان يكون نقدا لا عينا ، حتى يمكن تداوله والتعامل فيه .

وقد تناول الفقهاء المسلمون احكام التعامل بالديون والالتزامات فى مسائل اخرى غير الحوالة والمقاصة ، هى مسائل بيع المبيع قبل قبضه ، وبيع السلم قبل قبضه والتصرف فى الدين ببذبه أو هبته . وفيما يلى بيان اقوال العلماء فى هذه المسائل على نحو موجز .

٤ - بيع المبيع قبل قبضه :

اختلف الفقهاء فى حكم بيع المبيع قبل قبضه ، فذهب الشافعية وزفر ومحمد بن الحسن الى المنع من بيع المبيع قبل قبضه استنادا لعموم النهى الوارد عن ذلك ولأن الربح يستحق بالعمل أو بالضمان ولم يتكلف المشتري شيئا من ذلك فلا يستحق الربح الذى هو مظنة حصوله له ببذبه للمبيع (٢) . ويخالف عثمان بنى فى ذلك ، ويرى أن للمشتري الحق فى بيع المبيع مطلقا قبل قبضه حملا للنهى على الارشاد والنصح (٣) . وهو مذهب الشيعة الإمامية (٤) . ومذهب أبى حنيفة وأبى يوسف جواز بيع المبيع قبل قبضه فى المنقولات ، بخلاف العقارات فإنه يجوز بيعها قبل قبضها ، استنادا للعموم الوارد فى القرآن الكريم بحل البيع ، ولأنه لا غرر فى العقار باحتمال هلاكه قبل قبضه (٥) . ومذهب المالكية جواز بيع المبيع قبل قبضه الا فى الطعام فإنه لا يجوز بيعه ولا التصرف

(٢) المذهب ج ١ ص ٢٦٢ وما بعدها وحاشية الجمل ج ٣ ص ١٦١

(٣) بذاية المجتهد ج ٢ ص ١٠٨ .

(٤) تحرير الوسيلة للخميين ج ١ ص ٥٣٤ .

(٥) فتح القدير ٥ / ٢٦٤ وبداية الصنائع ج ٥ ص ١٨٠ ، ٢٣٤

وابن عابدين ج ٤ ص ١٦٩ .

فيه تصرفا ناقلا للملك بعوض كالصداق وبدل الخلع ، بخلاف هبته
لكونه تبرعا . ويشترط المالكية لمنح التصرف فى العين قبل قبضه
الشروط التالية :

١ - أن تكون هذه العين من مواد الطعام .

٢ - أن تدخل فى ملك المتصرف بعقد معاوضة كالبيع والاجارة . أما
ما وجب على سبيل الصلة والهبة فيجوز التصرف فيه عندهم قبل قبضه .

٣ - أن تكون مواد الطعام الداخلة فى ملكه مكيلة أو موزونة ، خلافا
لما « أخذ جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشتري
بالعقد » (٦) .

ويمتنع بيع المبيع قبل قبضه عند الحنابلة بالشروط التالية :

١ - أن يكون المبيع معينا ، خلافا لما فى الذمة فانه يجوز بيعه
قبل قبضه .

٢ - كون المبيع مكيلا أو موزونا ، أما ما ليس كذلك كدار وفرس ،
أو كان مكيلا أو موزونا واشترى جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه ، لدخوله
فى ضمان المشتري بالعقد . ويجوز بيع الصبرة المتعينة لذلك قبل
قبضها (٧) .

ومبنى الاختلاف فى هذه المسألة بخصوصها على الاختلاف فى امتداد
مفهوم النهى الوارد بخصوص الطعام الى غيره من المبيعات مطلقا أو الى
المنقولات وحدها . ويرجع هذا الخلاف كذلك الى الاختلاف فى تقرير ضمان
بيع ونقله الى المشتري بمجرد العقد أو باشتراط القبض . ومذهب

(٦) الخرشى ج ٥ ص ١٦٤ .

(٧) المادة ٣٢٣ ، ٣٢٦ من مجلة الأحكام الشرعية والمبدع ١١٩/٤ .

المالكية والحنابلة انتقال الضمان الى المشتري بمجرد العقد ، ولذا اجازوا التصرف فى المبيع قبل قبضه ، بخلاف الشافعية والحنابلة فان الضمان ينتقل الى المشتري بالقبض ولذا لم يجيزوا له التصرف فيه قبل الانتقال الى ضمانه (٨) .

والذى تطمئن اليه النفس انه لا يجوز بيع المبيع المعين الا بانتقال الملك والضمان الى بائعه ، سواء كان طعاما او عقارا او منقولا . اما غير المعين فيجوز التصرف فيه مطلقا والتعاقد عليه ، وهو من باب السلم الذى اجازته الشارع . والخلاف بين الفقهاء انما هو فى بيع المبيع المعين قبل قبضه . ولا يخرج ذلك عن مجموع ما قاله الفقهاء وان كان مذهب الحنابلة هو الأقرب الى ما رجحته .

٥ - بيع المسلم فيه قبل قبضه :

لا يجيز الشافعية والحنابلة بيع المسلم فيه قبل قبضه . وفى ذلك حكى ابن قدامة وابن مفلح عدم العلم بالخلاف يقول ابن قدامة : « ويبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد . وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعاما كان أو غيره . أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم فى تحريمه خلافا . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ، ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه . وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضا ، لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل . وبهذا قال أكثر أهل العلم . وحكى عن مالك جواز الشركة والتولية ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص فى الشركة والتولية . . وأما الحوالة به فغير جائزة ، لأن الحوالة انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر . ولأنه نقل للملك فى المسلم فيه

(٨) حاشية الجمل ج ٣ ص ١٥٧ والمغنى لابن قدامة ج ٤ ص ١٢٤ .

على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع « (٩) . وقد استندت هيئة الفتوى الشرعية لبیت التمويل الكويتی الى هذا الاجماع فی تحريم بيع بضاعة السلم قبل قبضها (١٠) .

بيد أن عبارة «عدم العلم بالخلاف فی التحريم» تنصرف فيما يبدو الى الى علماء المذهب الحنبلي على وجه الخصوص . فقد حكى عن غيرهم الخلاف فی هذه المسألة . ذلك أن ابن نجيم يذكر أن هناك اتجاهاً فی المذهب الحنفي يجيز التصرف فی المسلم فيه قبل قبضه . يقول فی هذا : « لا يصح التصرف فی رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولينة ويجوز ذلك فی قول بعضهم . وجزم به فی الحاوی ، وهو قول ضعيف . والمذهب منعهما ، لأن المسلم فيه مبيع ، والتصرف فی المبيع المنقول قبل قبضه لا يجوز » (١١) . ولعل مستند الرأي المرجوح فی المذهب هو أنه بيع ما فی الذمة غير المعين فيجوز . كذلك فقد أجاز المالكية التصرف فی المسلم فيه قبل قبضه اذا لم يكن طعاما . أما اذا كان طعاما فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لعموم النهی عن بيع الطعام قبل قبضه . واذا كان المسلم فيه من غير مواد الطعام فإن المالكية يفرقون بين بيع بضاعة السلم للمسلم اليه وبين بيعها لغيره ؛ فان كان البيع للمسلم اليه اشترط فی العوض الذي اشترى به المسلم اليه أن يجوز اسلامه فی رأس مال السلم . فمن أسلم ثيابا بدنانير لم يجز له بيع هذه الثياب للمسلم اليه قبل قبضها بدراهم أو بدنانير ، بحكم أن العوض لا يجوز اسلامه فی أثبان هذه الثياب . أما ان كان البيع لغير المسلم اليه فلا يشترط هذا الشرط ، ويجوز للمسلم اليه بيع هذه الثياب لأجنبي بدراهم

(٩) المغنى ج ٤ ص ٣٣٥ . وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٨

والمهذب ج ١ ص ٣٠ ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٩٠ ، ٢١٤ .

(١٠) الفتاوى الشرعية فی المسائل الاقتصادية ج ١ ص ٣٣ ، ٣٤ .

(١١) البحر الرائق ج ٦ ص ١٧٨ وبدائع الصنائع ج ٥ ص ٢١٤ .

- أو دنائير ، لأنه لا يراعى فى البيع من زيد ما ابتيع به من عمرو (١٢) .
- وفى بداية المجتهد اطلاق جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم اليه شريطة ألا تكون البضاعة طعاما (١٣) .

والحاصل أن فى هذه المسألة ثلاثة اتجاهات .

أولها : أنه لا يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه لعموم النهى عن بيع المبيع قبل قبضه .

والثانى أنه يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه ، بناء على أن مثل هذه المعاملة لا تصادم نصا ، وقياسا على جواز السلم نفسه .

والثالث جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم اليه فى غير مواد الطعام ، وجواز بيعه للمسلم اليه شريطة أن يكون عوض البيع وعوض السلم مما لا يجرى الربا فى مبادلتها . ولا تسلم دعوى الاجماع التى اطلقها ابن قدامة ورددها بعض المعاصرين الا اذا صرفت الى علماء المذهب الخنبلى وحدهم .

٦ - التصرف فى الدين :

لا يجوز بيع الدين بالدين ، لنهيه ﷺ عن بيع الكالئىء بالكالئىء ، ولأنه ذريعة الى الربا . بيد أن الشريعة قد اجازت مبادلة الدين بالدين ارفاقا بالمتدائنين وتيسيرا لهم على الوفاء باحتياجاتهم ، وذلك بشرط المقاصة والحوالة . وهما عقدان للوفاء بالدين واستيفائه ، وليس عقدين للمعاوضة . ولذلك تنقيد المقاصة والحوالة المقيدة بالتماثل بين طرفى المبادلة فى الجنس والنوع والصفة . ولو كان الأمر على المعاوضة لا نبني على المكايسة وحرية المتعاقدين فى تقدير العوض .

-
- (١٢) الخرشي ج ٥ ص ٢٢٧ وحاشية الدسوقي ج ١ ص ٢٢٠ .
 - (١٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٥ .

وتعنى المقاصة فى اللغة المساواة والمائلة من القصاص ، ويعرفها ابن عرفة المالكى بأنها « متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لملكه على طالبه فيما ذكر عليهم » (١٤) . ومقاده اشتمال المقاصة set off على دينين متماثلين لطرفين كل منهما دائن للآخر ومدين له فيجرب الاتفاق بينهما على اسقاط كل من هذين الدينين فى مقابلة الآخر . فلو كان لأحمد خمسمائة دينار على على ، ولعلى مثلها أو أكثر منها على أحمد فيترك كل منهما دينه أو بعضه للآخر على سبيل المقاصة .

وتجرب المقاصة فى النقود ، كما فى المثال السابق ، أن اتحدا قدرا وصفة دون اشتراط اتفاقهما فى الأجل . فتجوز المقاصة اذا كان الدين الذى على أحمد يحل أداؤه بعد شهر والآخر بعد شهرين . وتجوز المقاصة كذلك اذا كان دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير ، بشرط الحلول والتعجيل ، لأن غايته أنه صرف ما فى الذمة وهو لا تجوز عند المالكية الا بهذا الشرط (١٥) .

ولو كان الدينان طعاما فان المقاصة تجوز فيهما ان اتحدا قدرا وصفة كاردب قمح جيد بمثله ، سواء حلا واتفق الأجل أم لا . وان اختلفا فى الصفة كقمح جيد بآخر ردىء أو فى النوع كقمح وفول فان المقاصة تجوز بشرط الحلول عند المالكية كيلا يؤدى التبادل بينهما الى الربا (١٦) .

أما اذا كان الدينان عروضاً غير الطعام فان المقاصة تجوز اذا اتحدا جنسا وصفة دون نظر الى حلولهما واتفاقهما فى الأجل . لكن لو اختلفا جنسا واجلا كصوف وقطن فان المقاصة فيهما لا تجوز الا بشرط

(١٤) الخرشى ج ٥ ص ٣٩ .

(١٥) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٣٤ .

(١٦) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٣٤ .

حلول (١٧) أحدهما • ولا يخفى أن الهدف من هذه الشروط هو البعد عن الربا •

وقد شرعت الحوالة هي الأخرى لتيسير المبادلة في الديون كما تقدم •

أما بيع الدين بغيره فيفرق فيه بين دين السلم وبين الديون الأخرى الناشئة من القرض والاتلاف والبيع • ويجرى بيع دين السلم على خلاف السابق ذكره • وفيما يتعلق ببيع الديون الأخرى فإن الأحناف لا يجيزون للدائن تملكها لغير المدين « إلا إذا سلطه على قبضه » فيكون وكيلًا قابضًا للموكل ثم لنفسه • ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض « (١٨) • ويجوز عندهم بيع الدين للمدين وهبته له شريطة عدم جريان الربا بين العوضين ، فإن كان الدين نقداً وبيع بمثله لم يجز التفاضل ، وإن بيع بنقد غيره وجب التقابض في المجلس لكونه صرفاً • وإن بيع النقد بعروض فهو سلم برأس مال في الذمة فيجوز • والراجح في المذهب الشافعي أنه لا يجوز بيع الدين لغير المدين ، كما لو اشترى الدائن بضاعة بمائة له على عمرو ، وصحح بعضهم هذا البيع • أما بيعه للمدين فيجوز عندهم في دين القرض وبدل المتلف أو قيمته وثمان المبيع والأجرة والصدّاق وعوض الخلع وبدل الدم ، لكن لا يجوز عن دين السلم لامتناع الاعتياض عنه • ويشترط لجواز الاستبدال قبض العوض عن الدين في المجلس حتى لا يصير من قبيل بيع الدين بالدين المنهى عنه (١٩) •

(١٧) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٣٤ • •

(١٨) غمز عيون البصائر ج ٢ ص ٢١٣ •

(١٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٠ وما بعدها •

.. ويتفق الحنابلة والمالكية فى هذا ، وان أجاز الأخيرون عدم التقابض فى المجلس اذا كان العوض عن الدين معنا يتأخر قبضه أو منفعة عين تتأخر أجزاؤها فى الوجود (٢٠) .

ومن هذا كله يتضح أن الفقهاء قد تناولوا أحكام التعامل فى الديون ، سواء كان على وجه المقاصة بين دينين متساويين أو على وجه النقل والحوالة أو على وجه المعاوضة أو المصارفة بين الدائن والمدين أو بين الدائن وغير المدين أو على وجه التبرع والهبة . وإذا كانت الأوراق التجارية تعد وثائق بالديون لحاملها أو المستفيدين بها على محرريها أو قابليها فان التعامل فيها جائز فقها سواء كان ذلك بالنقل أو التظهير أو البيع أو الصرف أو الهبة أو الرهن بحكم جواز التعامل فى الديون التى تمثلها هذه الأوراق فى الراجح من مذاهب العلماء . وفيما يلى توضيح أهم هذه التعاملات .

(٢٠) الخرشي ج ٥ ص ٧٧ والمبدع ج ٤ ص ١٩٨ .

ثانيا : صرف الأوراق التجارية وتظهرها

١ - صرف قيمة السفتجة :

لم تتضمن السفاتج القديمة الاتفاق على الوفاء بعملة أخرى غير عملة الدفع فيما دلت عليه الوثائق والنصوص الراجعة الى العصور الوسطى . ولعل السبب فى ذلك هو عالمية النقود فى هذه العصور وصلاحياتها للتعامل غالبا فى بلدى الدفع والوفاء . غير أن التعامل بعقد الكامبيو ، وهو سفتجة وصرف ، فى التجارة الغربية فى هذه العصور يفيد ظهور الحاجة فى السفاتج الى الوفاء فى بعض الأحيان بعملة تختلف عن عملة الدفع ، ولم تكن هناك صعوبة من الناحية العملية فى اخضاع هذه الحاجة للأحكام الفقهية ، وذلك باجراء الأمر بتحرير السفتجة عقد الصرف بينه وبين محررها أولا والاتفاق معه على نقل قيمتها بالعملة التى جرى صرف هذه القيمة اليها بعد ذلك . وتزيد الحاجة الى اشتمال التحويلات المصرفية على تغيير العملات وصرفها ، نظرا لاختلاف أنواعها ، وفرض قوانين بعض البلاد أنواعا من القيود على تداول العملات الأجنبية . وقد اتضح فيما سبق وجوب اجراء الصرف أولا ثم الاتفاق على التحويل أو نقل النقود من بلد الى آخر بعد ذلك ، تطبيقا للحكم الشرعى القاضى بوجوب تقابض بدلى الصرف فى مجلس العقد . ولهذا فانه اذا اراد أحد الناس فى السعودية ارسال ألف دينار الى ولده فى الكويت فان عليه اذا لم تكن معه الدنانير المطلوبة أن يشتريها بدفع قيمتها بالريالات ثم يرسل ما اشتراه من دنانير الى ولده . فى هذه المعاملة سبقت الحوالة بعقد صرف لتغيير الدراهم الى دنانير . ولا بأس بذلك من الناحية الفقهية . ولعل يسر قبول القواعد الفقهية لهذا النوع من التعامل هو الذى أدى الى اغفال النص عليها . ويجوز لأحد المتصارفين أن يقترض من الآخر ما يتم به بدل

الصرف في مجلس العقد لأنه لم يمنع من هذا قرآن أو سنة ، فيما نص عليه ابن حزم (٢١) .

٢ - صرف قيمة الصك بعملة أخرى :

إذا أرسل أحد لقريبه صكا (شيكا) بألف دينار على مصرف معين وأراد حامل الصك صرف قيمته بالروبيات أو الجنيهات جاز له ذلك ، وغايته أنه صرف ما في الذمة ، ولا بأس به عند أكثر أهل العلم فيما نص عليه ابن قدامة . وعبارته في ذلك : « ويجوز اقتضاء أحد النقيدين من الآخر ، ويكون صرفا بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم . ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة . وروى ذلك عن ابن مسعود لأن القبض شرط وقد تخلف . ولنا ما روى أبو داود والأثرم في سننهما عن ابن عمر قال : كنت أبيع الأبل بالبيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه . فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة ، فقلت يارسول الله رويدك أسالك ، انى أبيع الأبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير . أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » (٢٢) . وإنما يجوز صرف ما في الذمة بالشروط التالية :

١ - أن يكون العوضان معلومين بما يتميزان به .

٢ - أن يكون أحد البدلين عينا والآخر دينا ، أما لو كان كل منهما في ذمة أحد ، كأن يكون لرجل على آخر دراهم وله دنانير في ذمة هذا الرجل ، فإنه لا يجوز لهما أن يصطرفا بما في ذمتهما في مذهب

(٢١) المحلى ج ٨ ص ٥١٢ .

(٢٢) المغنى ج ٤ ص ٥٥ .

الليث والشافعى ، « وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبى حنيفة جوازہ
لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، وكذلك جاز أن يشتري الدراهم
بدنانير من غير تعيين » (٢٣) . ومنعه الحنابلة لأنه بيع دين بدين ،
ولا يجوز بالاجماع .

٣ - ألا يكون المقضى الذى فى الذمة مؤجلا فى مذهب مالك
ومشهور قولى الشافعى ، « لأن ما فى الذمة لا يستحق قبضه فكان
القبض ناجزا فى أحدهما والناجز يأخذ قسطا من الثمن » (٢٤) .
ومذهب أبى حنيفة أنه لا يشترط ذلك ، لأن الثابت فى الذمة بمنزلة
المقبوض ، فكانه رضى بتعجيل المؤجل . وقد رجح ابن قدامة ما ذهب
اليه أبو حنيفة ، شريطة اجراء المصارفة على السعر السائد وقت الاتفاق ،
لأنه اذا انقصها عن هذا السعر كان ذلك منه معاوضة على التعجيل
وهو لا يجوز (٢٥) .

وليس فى الشرع تقدير معين للقبض . وانما ترك امر تقديره
للعرف ، فكل ما يعده الناس قبضا كان كذلك . ويعد من القبض بهذا
الاعتبار تقييد قيمة معاملة الصرف فى حساب حامل الشيك او الشروع
فى اجراءات تحويله الى حسابه فى مصرف آخر (٢٦) .

وفى مسألة مشابهة وجه بيت التمويل الكويتى هذا السؤال
لمستشاره الشرعى : « احضر لنا أحد العملاء شيكا من أحد البنوك
الاسلامية بالدولار الأمريكى مسحوبا على حساب البنك المذكور لدينا
بالدولار الأمريكى . وبما أن الرصيد الحقيقى لهذا البنك موجود فى
حسابنا ومع مراسلنا فى نيويورك فاننا نقوم بما يلى :

-
- (٢٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٣
 - (٢٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٥
 - (٢٥) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٦
 - (٢٦) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ج ٢ ص ٣٥ ، ٤٥ .

١ - « اما ان نشترى الشيك من العميل وندفع له قيمة العملة بالدينار الكويتي نقدا حسب السائد فى ذلك اليوم .

٢ - « او نخصم نسبة معينة من قيمة الشيك كرسوم عمولة وندفع له بالدولار الأمريكى . فهل هذا جائز شرعا أم لا ؟ »

وقد اجاب المستشار الشرعى لبيت التمويل عن هذا السؤال بجواز صرف الشيك بالدينار بسعر يوم الصرف او اعطاء قيمته لحامله بالدولارات . وقى رايه ان « اخذ نسبة معينة من قيمة الشيك كرسوم عمولة . لا يجوز شرعا » فى حالة تسليم العميل قيمة الشيك بالعملة التى صدر بها ، حتى لا يؤدى اقتطاع هذه العمولة الى المفاضلة فى مبادلة متماثلين ، وهو عين الربا .

ولا التفات فى هذا النظر الى ما يقوم به المصرف من أعمال يرجع نفعها الى غيره ، كالاتصال بمراسله فى الخارج ، وفيه كلفة وجهد فيجوز له اخذ الاجر على ذلك . وترجع هذه المعاملة الى ان تكون صرفا ووكالة بأجرة . وقد نص الحنابلة على جواز اجتماع الوكالة بأجرة مع القرض ، فانه اذا « قال اقترض لى مائة ولك عشرة صح فى مقابلة ما بذل من جاهه . ولو قال اضمنها عنى ولك عشرة لم يجز » (٢٧) . وقد اجازوا كذلك اجتماع الصرف والوكالة ، ففى المغنى : « لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع اليه دينارا ، فقال : استوف حقه منه ، فاستوفاه بعد يومين جاز . ولو كان عليه دنائير فوكل غريمه فى بيع داره واستيفاء حقه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز ان يأخذ منها قدر حقه ، لأنه لم يأذن له فى مصارفة نفسه ، ولأنه متهم » (٢٨) . ولا أجد لذلك حرجا فى أخذ المصرف أجرة لقاء جهود موظفيه فى

(٢٧) المبدع ج ٤ ص ٢١٢

(٢٨) المغنى ج ٤ ص ٥٦ .

الاتصال بالمراسل وتحرير المكاتبات ، بخلاف صرف الدولارات النقد بدنانير فلا يجوز أخذ أجرة على عمل الموظفين فى المصرف ، لأن هذا العمل لمصلحة مؤسستهم التى يعملون فيها .

ويجيز محمد باقر الصدر للمصرف الاسلامى أخذ الأجرة على صرف قيمة الشيك بالعملة الصادر بها أو بالعملة المحلية ، لقاء الجهد الذى يبذله موظفوه ، مخرجاً ذلك على اعتبار « الشيك أمراً من البنك الساحب للبنك المسحوب عليه باقراض العميل المستفيد قيمة الشيك ، مع ضمان البنك الساحب للقرض ، أو أمراً له بدفع قرض للمستفيد من رصيده الدائن لدى البنك المسحوب عليه ، أو قائماً على أساس بيع يبيع بموجبه البنك الساحب ما فى ذمة البنك المسحوب عليه من عملة أجنبية بسعر فى ذمة المستفيد مقدر بالعملة المحلية » (٢٩) . ويتأيد هذا النظر من الناحية العملية بالالتفات الى الاعتبارين التاليين :

١ - يصبح العميل مديناً للمصرف المسحوب عليه فى القاهرة -
مثلاً - حين يقبض قيمة الشيك الذى أصدره أحد البنوك فى الخارج بالعملة المحلية أو الأجنبية .

٢ - الشيك الذى يوقعه العميل بقبض قيمته وثيقة تفيد قبض العميل لهذه القيمة ، ويتمكن بها المصرف المسحوب عليه من استيفاء دينه عن طريق اجراء المقاصة بين ما له على البنك الخارجى وبين ما عليه . ومن المقرر فى الفقه الاسلامى أن تكلفة الوفاء بالدين ، كوزن النقود وعدها واختبارها وارسالها على يد رسول فى الأحوال التى تقتضى ذلك على المدين نفسه ، لأن الوفاء واجب عليه ، وهو من طريقه فيتحمله

(٢٩) البنك اللاربوى فى الاسلام ص ١٤٣ .

لوجوبه عليه . ومن تطبيقاته أن مؤنة تسليم المبيع على البائع ومؤنة تسليم الثمن على المشتري (٣٠) .

٣ - تظهير الأوراق التجارية :

بينت مفهوم التظهير من الوجهة القانونية الحديثة وظهور هذا المصطلح في كتابات المسلمين ومعاملاتهم التجارية قبل العصر الحديث . ولتفت في فهم أسسه الفقهية إلى المعاني التالية :

(١) يعد تظهير الورقة التجارية تظهيرا تمليكيا بنقل ملكية قيمتها من المظهر إلى المظهر له نوعا من الحوالة . وتكفى موافقة هذين الطرفين عند التظهير . ولا يشترط قبول محرر الورقة التجارية أو المحال عليه مرة أخرى عند اجراء التظهير ، حتى على مذهب أولئك الذين يشترطون رضا المحال عليه لصحة الحوالة باعتباره قد وافق صراحة أو ضمنا على هذه الحوالة عند تحريره للورقة التجارية . ففي السند الأدنى ، على سبيل المثال ، يتعهد المحرر في عبارات لها دلالات معينة أن يدفع القيمة التي وصلته عند طلب الحامل للسند ، مما يتضمن رضاه المؤيد بالعرف التجاري بتظهير المستفيد الأول هذا السند لأي شخص آخر ، وتظهير المستفيد الجديد به لغيره وهكذا ، مما يعد من قبيل ترامي التظهيرات أو تواليها . وبذا فإن النزاع الذي ثار بين الفقهاء في اشتراط رضا المحال عليه غير وارد في حوالة الورقة التجارية لسبق رضاه . وإنما يتعلق هذا النزاع بحوالة الديون غير التجارية ، حيث لا تستند إلى عرف يؤيد سبق رضا المحال عليه بالحوالة . والأحناف هم الذين يشترطون رضا المحال

(٣٠) راجع على سبيل المثال مجلة الأحكام العدلية ، مواد ٢٨٨ إلى ٢٩٢ ، ومجلة الأحكام الشرعية المواد ٣٤٤ ، ٣٤٥ والمراجع الملحقة بهذه المواد .

عليه في عقد الحوالة (٣١) ، ويرتبط ذلك بجواز الحوالة المطلقة عندهم ،
خلافًا للحنابلة والراجح عند المالكية والشافعية والظاهرية (٣٢) .

(ب) التظهير التوكيلي ليس الا وكالة في الفقه والقانون ، فالقاعدة
الفقهية «أن» احالة الشخص من لا دين له عليه على مدينه وكالة في
الطلب والقبض «(٣٣) . ويجوز من الوجهة الفقهية أن يكون القصد من
التظهير التوكيلي التمليك ، كما اذا ظهر الورقة التجارية لمن لا دين له
عنده على أن يتملك قيمتها قرضاً او هبة . ويدخل هذا التصرف في
التظهير التمليكي باعتبار القصد منه ، فالعبرة في العقود بالقصود والمعاني
لا بالألفاظ والمباني كما هي القاعدة الفقهية .

(ج) أما التظهير التأميني فيجوز من الوجهة الفقهية عند من
أجازوا رهن الدين من الفقهاء ، وهم المالكية والزيدية ، حسبما تقدم .

(د) نص الشيعة الامامية على جواز ما أطلقوا عليه « تراعى
الحوالة » او تعددها ، وذلك اما « بتعدد المحال عليه واتحاد المحال ،
كما لو أقال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ، ثم أقال هو
على خالد وهكذا ، واما بتعدد المحتال مع اتحاد المحال عليه ،
كما لو أقال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ، ثم أقال هو
من عليه دين على ذلك المحال عليه ، وهكذا » (٣٤) . وقد نص

-
- (٣١) فتح القدير ج ٥ ص ٤٤٤ وبدائع الصنائع ج ٦ ص ١٥
ومجلة الأحكام العدلية مادة ٦٨٢ ومرشد الحيرال مادة ٨٢٢ .
(٣٢) المبدع ج ٤ ص ٢٧٣ ومجلة الأحكام الشرعية ، مادة ١١٦٦
وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٤ وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٢٥ والمهذب
ج ١ ص ٣٣٨ والمحلى ج ٨ ص ١١٠ .
(٣٣) مادة ١١٧٨ من مجلة الأحكام الشرعية .
(٣٤) تحرير الوسيلة للخميني ج ٢ ص ٣٢ .

الشافعية كذلك على جواز تعدد الحوالات (٣٥) . ويجوز توالى التظاهرات وتراكبها أو تراكبها فى الاصطلاح الفقهى .

٤ - ضمان المظهر :

توجب المادة ٣٥١ من القانون المدنى المصرى ضمان المحيل ضحة الدين الذى عليه للدائن أو المحال فيما يتعلق بضمن الاستحقاق وضمن العيوب الخفية ، تطبيقا لقواعد البيع القاضية بضمن البائع لسلامة المبيع وتملكه وعدم التعرض للمشتري . ويستند الى هذه القاعدة العامة الحكم بضمن المظهر ضحة الورقة التجارية وملكيته لها ، وعدم تعرضه للحامل فى استيفاء قيمتها وعدم استحقاقها (٣٦) .

ويتفق الحكم بضمن المظهر ما يطرا على الورقة التجارية من استحقاق أو تعرض على هذا النحو مع الوجهة الفقهاء ، حيث ان التظهير يتضمن التزام المظهر بسلامة الورقة التجارية فاذا ظهر غير ذلك كان غارا ، والضمن واجب بالغرور اذا تسبب فى الاضرار بحقوق الغير . ومن جهة أخرى فان القاعدة العامة فى الشريعة ان الالتزامات التى تنشأها العقود على أطرافها واجبة الوفاء بقوله تعالى فى أول سورة المائدة : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ، والا لم يكن هناك معنى للدخول فى أية علاقة تعاقدية . وبهذا فان المظهر ضامن ما يطرا على الورقة من استحقاق للغير طبقا لقواعد الشريعة فى الضمان .

(٣٥) المجموع ج ١٠ ص ٣٥٥ والموسوعة الفقهية الكويتية ،
الحوالة ، ص ١١٧ .

(٣٦) شرح القانون التجارى المصرى ، الأوراق التجارية للأستاذ
بى العريف ج ٢ ص ٨٨ .

هـ - كفالة المحرر أو المظهر :

يجوز قيام شخص أو جهة بكفالة أحد الموقعين على الورقة التجارية ، محررا كان أو مظهرا على وجه التضامن مع المكفول ، بحكم أن الكفالة في الفقه الاسلامي عبارة عن ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة بالدين وتحميله ، مما يؤدي إلى اطمئنان الحامل وثقته باقتضاء دينه ، لما تنشئه الكفالة من حق الرجوع على الكفيل . ويسمى ذلك في القوانين التجارية العربية بالضمان الاحتياطي تمييزا له عن الضمان الأصلي الواقع على كل من المحرر والمظهر . وهذا هو ما يفيد المصطلح الفقهي الكفالة على وجه أوضح . ومن الناحية الموضوعية فإن هذا الضمان الاحتياطي ليس الا عقد كفالة يشترط فيه ما يشترط من رضا الطرفين ، الكفيل والدائن ، واهليتهما ومشروعية المحل والسبب (٣٧) .

وانما تجوز كفالة المظهر فقها مع انه هو الآخر كفيل بناء على ما هو مقرر في الفقه من صحة الكفالة عن الكفيل (٣٨) . لكن لا يشترط في المذهب الحنفي رضا المكفول له (الدائن) لانعقاد الكفالة أو نفاذها . الا أن للمكفول له ردها ، وتبقى الكفالة ما لم يردها ، « وانما تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل فقط » (٣٩) ، لأن الكفالة تبرع بالضمان فلا يشترط رضا المستفيد به ، وإن كان له حق رده حتى لا يفرض عليه ما قد يراه ضارا به .

وتوجب القوانين التجارية في هذا الضمان أن يكون مكتوبا لتترتب عليه آثاره باعتباره التزاما شكليا ، فليست الكتابة بهذا وسيلة لاثبات الضمان ، بل ركنا في نشوء الالتزام وقيامه . وتبين هذه القوانين كتابة التعهد بالضمان على الورقة التجارية نفسها أو على ورقة مستقلة

(٣٧) المرجع السابق ج ٢ ص ١١٠

(٣٨) مادة ٦٢٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣٩) مادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية .

أو فى دفتر تجارى أو فى مفكرة شخصية أو خطاب عائلى ، مما يبدن على الاتجاه الى التوسع فى تفسير هذا الركن (٤٠) . ولا يشترط الفقه هذا الشرط لقيام الكفالة ، باعتبار ان الكتابة وسيلة اثبات ينوب عنها غيرها من وسائل الاثبات الأخرى .

ويجوز فى القانون كتابة الضمان قبل تحرير الورقة التجارية كما يجوز ذلك فى الفقه ، لأنه لا يشترط لصحة الكفالة قيام الدين قبلها ، بل تصح بالدين الموعود أو الذى ينشأ فى المستقبل، كأن يقول الكفيل ما بايعكم به فلان ولم يؤد ثمنه فعلى ، وذلك لأنها من التبرع الذى لا يشترط فيه معلومية المال المتبرع به . وقد رجح ابن قدامة ، ورواه مذهبها لكثير من العلماء ، صحة ضمان ما لم يجب مما هو على خطر الوجود ، كالعهدة أو الدرك والضمن وكالجعل وتعليق الضمان كأن يقول ادفع ثوبك الى هذا الرفاء وعلى ضمانه ان أحدث فيه عيبا (٤١) .

وحكم الكفالة اذا صحت ان يصير الكفيل مسئولا عما على الاصيل من دين إلا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، كقصر الضمان على بعض الدين دون بعضه الآخر ، أو المطالبة وحدها أو إحضار المدين ، مما يعد تطبيقا للقاعدة العامة المقبولة فى الفقه والقانون ، وهى أنه يصح الاتفاق على ان تكون التزامات الكفيل اخف من التزامات المكفول ، خلافا للعكس فإنه لا يجوز (٤٢) . وقد جاء فى توضيح المادة ٧٧٩ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ان « عقد الكفالة عقد تابع ، والتزام الكفيل يعتبر حتما تابعا لالتزام المدين الاصلى ، والقاعدة فى هذا الفقه أن التابع تابع (م ٤٧ من المجلة) . وبناء على ذلك

-
- (٤٠) شرح القانون التجارى المصرى لعلى العريف ج ٢ ص ١١٢ .
 (٤١) المعنى ج ٤ ص ٥٩٢ وما بعدها والمادة ٦٤٠ من المجلة العدلية وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٠٠ .
 (٤٢) انظر المواد ٦٥٥ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ من المجلة العدلية .

فان التزام الكفيل لا يجوز ان يكون اشد عبئا من الالتزام المكفول ،
ولكن يجوز ان يكون اھون » .

ولحامل الورقة التجارية او المستفيد بها اذا لم يستطع استيفاء حقه
من المحرر ان يرفع دعوى عليه او على الكفيل او المظهر لاجبار اى طرف
منهم على الوفاء بهذا الحق . فان اداه المظهر او الكفيل رجع على المحرر
بما اداه ، بحكم كونه المدين الاصلى . ويرجعان بما غرماء من نفقات
وما لحقهما من ضرر طبقا لما تقرره قواعد الفقه (٤٣) .

ويضمن كل من الاصيل والكفيل ضمان عدوان ، بحسب اصطلاح
البرزدوى الذى يقابل بينه وبين ضمان العقد (٤٤) ، اى ضرر ينشأ للمستفيد
من تاخير دفع المستحق له . ويدخل هذا فى باب التعدى بالتسبب
الموجب للضمان . ويهدف الحكم بالضمان على وجه العموم الى رفع
الضرر وجبره وتحميله على عاتق المتسبب فيه لكونه مسئولا عنه .
ويتفق ذلك مع اصولين شرعيين عليهما مدار كثير من احكام الفقه
وفروعه ، وهما :

١ - وجوب القاء المسؤولية عن نتيجة الفعل على الفاعل ، فكل
انسان مسئول عن عمله ، وكل نفس بما كسبت رهينة . ولا اجد ان
هناك مبدءا آخر قد اكده القرآن وكرر ايراده على النحو الذى جاء به
هذا المبدءا .

٢ - رفع الضرر الذى ارساه قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار ، والذى
يعد اصلا فقها تقوم به كثير من الفروع الفقهية على النحو الذى توضحه
كتب القواعد الفقهية والاشباه والنظائر .

(٤٣) فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٩ وابن عابدين ج ٤ ص ٢٧١ ، ٣٨٤
والمادة ٨٤٥ من مرشد الحيران .

(٤٤) اصول الفقه للبرزدوى ص ٣١

٦ - خصم الأوراق التجارية Discounting :

يقصد بالخصم الذى تمارسه المصارف الربوية حط قدر من القيمة المؤجلة للورقة التجارية لتعجيل دفع باقى هذه القيمة . ذلك ان حامل الورقة التجارية اذا احتاج الى نقود قبل حلول اجل هذه الورقة فانه يلجأ الى احد المصارف ويظهرها اليه فيدفع هذا المصرف نسبة من قيمتها ، مقتطعا لنفسه نسبة من هذه القيمة تعادل الفائدة الربوية بين تاريخ الدفع وتاريخ الاستحقاق . ويطلق على هذا الفارق الذى يقطعه البنك لنفسه اصطلاح سعر الخصم Discount rate . وقد اختلف فى تحديد الوصف القانونى لخصم الورقة التجارية على هذا النحو ، فإراه بعضهم بيعا ، وإراه بعض آخر من الشراح القانونيين عقدا مستقلا . والأرجح أنه قرض بفائدة مع رهن الورقة التجارية فى هذا القرض وتوكيل المصرف فى قبض قيمتها من المخزر أو المسخوب عليه .

ويعد تعامل البنوك التقليدية فى خصم الأوراق التجارية من أهم أنشطتها الاستثمارية القصيرة الاجل ، نظرا للضمانات القانونية المتوقعة بالتعامل فى هذه الأوراق وقبول البنوك إعادة خصم الورقة نفسها اذا اجتاج المصرف الحامل لها الى قبض قيمتها قبل حلول أجلها ، ولحق المصرف فى الرجوع على مظهر الورقة التجارية اذا امتنع المدين الأصلى عن الوفاء بقيمة هذه الورقة . ويمثل سعر الخصم بهذا ربحا لهذه البنوك تتلقاه بيسر دونما مخاطرة . وانما تقوم البنوك التقليدية بأعمال الخصم فى اطار سياستها العامة فى اقراض النقود بفائدة نظير الاجل .

وقد اختلفت آراء الشراح فى التكيف القانونى للخصم ، فإراه بعضهم بيع اجل بعاجل ، وإراه بعض آخر منهم عقدا مستقلا بنفسه يختص بهذا الاسم نظرا لطبيعته الخاصة . والراجح عندهم أنه قرض بفائدة مع توكيل المقرض للدائن فى استيفاء القرض من محرر الورقة التجارية . ويتضمن ذلك الاتفاق على حق هذا الدائن فى الرجوع على

المقتضى ان امتنع المحرر عن الوفاء الودى بقيمة هذه الورقة . ذلك لأن قصد المتعاملين بهذه المعاملة هو القرض والاستيفاء فى الآجل (٤٥) . وهذا الوصف الأخير لهذه المعاملة هو الأدنى الى الفهم فى منطق الفقه الاسلامى الذى يركز فى النظر الى المعاملة على القصد والمعانى لا على الألفاظ والمباني ، كما هى القاعدة الفقهية .

وقد كان من المفروض أن يقود هذا الوضوح فى وصف هذه المعاملة الى وضوح الحكم عليها من الوجهة الفقهية . ومع ذلك اختلفت أنظار الباحثين المحدثين فى الحكم الشرعى على هذه المعاملة الى مذهبين ..

اولهما : وهو ما ذهب اليه جمهور الباحثين أن هذه معاملة محرمة لا تصح ، لأنها قرض بفائدة . ولا تصح كذلك اذا اعتبرناها من قبيل بيع الدين لغير الدين ، لأن العوضين من جنس واحد مع وجود التفاضل فى أحدهما ، وهو علة الربا عند الشافعية . واحد وصفها عند الأخفاف . ولا تصح هذه المعاملة أيضا باعتبارها حوالة للمصرف الخاص على المحرر ، كى يستوفى قيمة القرض منه . للتفاضل وعدم التساوى بين الدينين . وبهذا فإن الوصف الذى أنيط به تحريم هذه المعاملة هو الزيادة أو الفائدة التى يقطعها البنك لنفسه من قيمة الورقة التجارية ، التى تكثر أو تقل تبعاً لوقت استحقاق الورقة المخصوصة ويعدّه أو قرينه من تاريخ خصمها (٤٦) . وهذه المعاملة فاسدة كذلك لصحتها بالأصل وفسادها

(٤٥) شرح القانون التجارى المصرى لعلى.. العريف ج ٢ ص ٦
وعمليات البنوك للدكتور على جمال الدين ص ٤٧ وما بعدها وتطوير
الأعمال المصرفية للدكتور سامى حمود ص ٣٠٩ والمراجع المثبتة .
(٤٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ٢٢٠ ، وتطويع
الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الاسلامية للدكتور سامى حمود ص ٣٢٤
والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المعاصرة للدكتور عيسى عبيدة ص ٢٦٥

بالوصف المقارن ، فاذا زال الوصف المفسد وهو الزيادة فى العوضين عادت المعاملة الى الصحة ، خلافا لتخريجها على مذهب الجمهور ، حيث تبطل هذه المعاملة عندهم ، ولا تصير الى الصحة ، حتى وان زال الوصف الذى تسبب فى بطلان المعاملة .

ولا يوقع الحكم ببطلان هذه المعاملة او فسادها المصارف الاسلامية فى حرج ، فان هذه المصارف تستطيع احلال اى من الامرين التالين محل التعامل بالخصم ، وهما القرض بدون فائدة للعملاء الذين يرغب البنك فى معونتهم ، والمشاركة او المضاربة لتوفير الأموال التى ييسرها الخصم .

أما المذهب الذى يمثله كل من على عبد الرسول ومحمد باقر الصدر فهو مذهب لا يحظى بتأييد جمهور الباحثين ولا يستند الى أسس فقهية تبرره . وقد استدل على عبد الرسول لرأيه بوجهة نظر بعض فقهاء المالكية فى جواز تنازل الدائن عن جزء من دينه لمن يستوفى له قيمة دينه من مدينه ، جعلاً له وأجرة على عمله الذى قدمه (٤٧) . ويبدأ محمد باقر الصدر من التحليل السائد للخصم باعتباره :

١ - قرضاً من البنك للمستفيد .

٢ - وتحويلاً من المستفيد للبنك على محرر الورقة التجارية لاستيفاء قيمة القرض .

وما بعدها ، والنظام المصرفى الاسلامى للدكتور رفيق المصرى ، من ابحاث المؤتمر الدولى الثانى للاقتصاد الاسلامى المنعقد باسلام اباد فى مارس ١٩٨٣ .

(٤٧) بنوك بلا فوائد ، لعلى عبد الرسول ص ٢ ، بحث مقدم الى مؤتمر الاقتصاد الاسلامى الأول المنعقد بمكة عام ١٩٧٦ .

٣ - وتعهدا من المقرض بالوفاء بقيمة القرض اذا امتنع المحرر
عن ذلك .

والنتيجة التى يفرضها هذا التحليل هى أن الخصم محرم ، لأنه
يشتمل على الربا المتمثل فى الفرق بين ما يدفعه المصرف وبين ما يأخذه ،
حيث يدفع ألفا عاجلا فى ألف ومائة آجلة . غير أن هذا الفارق فيما يراه
باقر الصدر ليس بجميعه من قبيل الربا ، فبعضه مستحق للبنك لقاء
الخدمة وتحصيل مقدار القرض من محرر الورقة أو من مكان آخر غير
مكان تسليم القرض . أما ما زاد عن هذه العمولة فهو ربا محرم ،
يجب الغاؤه والعمل على اجلال « أسلوبي القرض المماثل والحبوة
محله » (٤٨) . ومعناه أن يأخذ البنك من قيمة الورقة التجارية مقدارا
مماثلا لما دفعه بالاضافة الى ما تحمله فى التحصيل وكتابة الدين
مشتربا على العميل أن يودع مقدارا مماثلا للقرض لأجل مماثل ،
أو مقدارا أقل فى وقت أطول ، أو يشجع البنك عميله على التنازل له
حبوة أو هبة عن شئ من قيمة الورقة التجارية فى مقابل التيسيرات
التى قدمها له .

وهذا كله مفتوح للنقاش على النحو التالى :

١ - أخذ العمولة على استيفاء البنك قيمة ما اقترضه من عميله
المدين أو من مدين هذا المدين لا يجوز ، لأنه يستوفى ما يستوفيه
لنفسه ، فلا يجوز له أن يأخذ أجرا على عمله لنفسه . ويبدو لى
من اشتراط الفقهاء التمويل فى المنفعة التى يجوز أخذ الأجرة عنها أن
المنفعة التى ينتقل نفعها الى المستأجر هى التى يجوز عقد الاجارة
عليها . أما المنافع القاصرة على صاحبها فلا يجوز له أخذ اجرة عليها ،

(٤٨) البنك اللاربوى فى الاسلام لمحمد باقر الصدر ص ١٥٧

فلو استأجره ليصلى او يصوم او يحتطب لم تجز الاجارة ، لأن النفع لاينصرف الى المستأجر .

٢ - اشتراط الحبوة او الهبة والاقراض بهذه النية لا يجوز ويعد من قبيل الربا . وينبغى ألا يغيب عن الذهن أن القرض مشروع للارفاق والمعونة فحرمت المعاوضة عليه لمنافاتها مقتضى هذا العقد ، ولا يصلح لهذا أن يكون سببا للاستثمار . واذا كانت البنوك التقليدية تعتمد على أسلوب القرض فى استثمار أموالها فان واجب المصارف الاسلامية هو العمل على احلال أسلوب الاستثمار بالمشاركة محله . وليس أسلوب خصم الأوراق التجارية الانتاجاريويا يجب الغاؤه واحلال نظام المشاركة محله .

٣ - القرض بشرط اعادة القرض لا يتعلق به غرض المتعاملين فى الخصم ، اذ يهدف البنك الى اقراض أمواله بفائدة الى عميل مضمون الوفاء . ولا يستطيع المقرض ترك قدر من أمواله لدى البنك لحاجته الى هذه الأموال ، ولذا فان أسلوب المشاركة هو الأقرب الى تحقيق احتياجات المتعاملين بانخصم .

وقد انتهت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الاسلامى المصرى فى اجتماعها المنعقد فى الرابع من رجب ١٣٩٨ الموافق ١٠ من يونيو ١٩٧٨ الى أنه لا يجوز للبنك التعامل فى كمبيالات الخصم ، سواء كانت كمبيالات حقيقية او وهمية ، نظرا لأن فيها معنى الربا . وهذه هى وجهة النظر التى تخطى بتأييد جمهور الباحثين .

ثالثا : الوفاء بقيمة الورقة التجارية

١ - مفهوم الوفاء بهذه القيمة :

تنشئ الورقة التجارية التزاما على محررها بدفع قيمتها بنفسه الى المستفيد أو الحامل (اذا كانت سندا اذنيا) أو باحالتها الى طرف آخر مدين للمحرر بهذه القيمة هو المصرف (فى الشيك) أو التاجر (فى السفتجة أو الكمبيالة) . وبمقتضى هذه الحوالة يصبح المحال عليه مدينا للمحال بقيمة الورقة ، وعليه الوفاء بهذه القيمة فى ذمته للمحرر أو المحيل ، والا كان من حق الحامل أن يرفع الأمر للقضاء لاجباره على الوفاء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة بامتناعه عن الأداء الودى ، طبقا لاجراءات معينة حددتها القوانين التجارية الحديثة . وفى ذلك تتشابه أحكام الوفاء بالدين فى الأوراق التجارية مع القواعد العامة للوفاء بالديون ، الا أن القوانين الحديثة قد شددت الجزاء على الامتناع عن الوفاء بقيمة الأوراق التجارية ، واهتمت بعامل السرعة فى هذا الوفاء مراعاة لمتطلبات العمل التجارى وتأميننا لتداول هذه الأوراق والثقة فيها . ولذلك فقد ربطت هذه القوانين الدين على نحو عام بالورقة نفسها بدلا من ربطه بالسبب الذى أنشأه ، وحكمت بصحة الوفاء بالدين بأدائه الى حامل الورقة دون تكليف بالبحث فى أسباب ملكية هذا الحامل للورقة أو حيازته لها .

وقد سبقت الإشارة الى معنى الاحكام الذى تتميز به السفتجة والى شهرتها بين الناس بهذه الدقة حتى كانوا يقولون فيمن راجت كتبه بينهم وحظيت بقبولهم : كتبه سفاتج . وقد سبقت الإشارة كذلك الى تشدد المحاكم فى معاقبة من يمتنع من الصياغة عن الوفاء الودى بقيمة السفتجة الى حد فرض غرامة يومية على التأخر فى هذا الوفاء . أما ربط الدين بالورقة التجارية ذاتها فيتضح من الناحية

التاريخية بأحوال دفع الصيارفة ووكلائهم لقيم الأوراق والصكوك التى تدفع اليهم دونما حاجة الى البحث فى أسباب تحرير هذه الأوراق او الصكوك . ويستند هذا الواقع التاريخى الى القواعد الفقهية التى صاغتها مجلة الأحكام العدلية فى المادة ١٥١٢ ، ونصها : « اذا كان للأمر دين فى ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدى دينه منها فإنه يجبر على أدائه » . والقاعدة الفقهية أن « من قام عن غيره بواجب عنه بأمره رجع بما أدى وإن لم يشترطه » . ووجه هذا الاستدلال أن محرر الشيك أو الكمبيالة والمظهر لهما أمر للبنك أو للتاجر بأداء دينه فيجبر المأمور على الأداء إن كان مدينا للأمر ، والا كان له الرجوع عليه بما أداه بحكم أمره . وكذلك فإن المظهر للسند الاذننى هو الآخر أمر للمحرر بأداء قيمته للحامل من الدين الثابت له فى ذمة هذا المحرر . أما المستفيد الأول فعلاقته بمحرر السند علاقة دائن بمدين على نحو مباشر فيجب على الثانى الوفاء للأول بهذا الاعتبار . وفيما يلى بسط ذلك بشيء من التفصيل .

٢ - حكم الوفاء بالسند الاذننى :

السند تعهد بأداء قيمته المدونة فيه لحامله عند حلول أجله فى مقابل دين ثابت فى ذمة محرره . وهو بهذا وثيقة بدين أقر به محرره كتابة ، واتفق مع المستفيد على الالتزام بالوفاء له أو لمن ينبيه عنه أو يحل محله عند حلول أجل استحقاق هذا السند . ولذا يشترط فى كل منهما الرضا والأهلية لصحة الاقرار بالدين . فإذا توافر ذلك وجب على المحرر الوفاء بما أقر به طبقا للقاعدة الفقهية : « المرء مؤاخذ بأقراره » (٤٩) . وفى المادة ١٥٨٨ من مجلة الأحكام العدلية أنه « لا يصح الرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد » (٥٠) . واشتراط عدد من القوانين

(٤٩) المادة ٧٧ من مجلة الأحكام العدلية .

(٥٠) تقابل هذه المادة بنصها مادة ١٧٥٦ من مجلة الأحكام

الشرعية .

التجارية الحديثة النص في السند المكتوب على عبارة « القيمة وصلت »
 أي للمحرر انما هو لتأكيد اقرار المحرر بالدين ، اما القوانين الأخرى
 التي عدلت عن هذا الشرط فقد استندت الى أن هذا الاقرار مفهوم
 ضمنا من العرف السائد في التعامل بالسند . وهذا الاقرار المطلق
 بالدين من قبل المحرر هو أساس الثقة في السند والتعامل به لتعذر
 رجوع المقر عن اقراره في الشريعة والقانون على السواء . حسبما
 دلت عليه النصوص السابقة الذكر .

ولا يشترط لصحة الاقرار بالدين في الشريعة والقانون بيان سببه
 وكونه من قرض أو بيع أو اجارة أو غير ذلك . ولذا لا يصدق المقر
 بالدين اذا عاد في اقراره بإنكار سببه المنشئ له ، ويحلف المقر له
 على مذهب أبى يوسف ولا يحلف على مذهبهما ، ففي المجلة : « اذا
 أعطى واحد لآخر سندا كتب فيه انى قد استقرضت كذا دراهم من
 فلان ، ثم قال : أعطيت هذا السند لكننى ما قبضت المبلغ المذكور ،
 فيحلف المقر له بأن المقر غير كاذب في اقراره هذا » (٥١) . وهذا
 قول أبى يوسف . وعند أبى حنيفة ومحمد يؤمر المقر بتسليم المقر به
 الى المقر له ، وهو القياس ، لأن الاقرار حجة ملزمة شرعا (٥٢) . وعلى
 ذلك فان ادعاء المحرر امتناع المستفيد عن تنفيذ الالتزام المنشئ لدين
 السند لا يصلح أن يكون دفعا لاقراره ويؤاخذ به ، ولا خلاف الا في
 عرض اليمين على المقر له .

أما اذا استطاع المحرر اثبات حقيقة امتناع المستفيد الأول بالسند
 عن تنفيذ التزامه المنشئ لدين السند ، كأن يحرر له سندا بألف دينار
 في بضاعة يشتريها منه ، ويرد اليه هذه البضاعة لعب فيها ، فان

(٥١) المادة ١٥٨٩ من مجلة الأحكام العدلية . وانظر أيضا

المادة ١٦١٠ .

(٥٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٨٨١ .

القياس أن تبرأ ذمة المحرر من دين السند ، وهو ثمن الشراء الذي تفاسخا فيه . غير أن من الواجب التفريق بين التزام المحرر تجاه المستفيد الأول إذا بقى السند فى حوزته ولم يظهره لغيره وبين التزامه تجاه حامل السند الذى انتقل اليه فى معاملة صحيحة بينه وبين المستفيد الأول به . ويتخرج على القواعد الفقهية الحكم ببراءة المحرر مما وجب عليه للمستفيد الأول بالسند لانقطاع السبب المنشئ للدين خلافا لالتزامه تجاه الحامل للسند الذى سبقت موافقته على انتقال السند اليه ، لأنه هو الذى أغرمه بتسببه ، فلا يبرأ من التزامه تجاه الحامل الحسن النية ، بحكم سبق موافقته لحالة دين السند عليه . والحاصل أن الامتناع عن تنفيذ السبب المنشئ لدين السند يصلح أن يكون دفعا لالتزام المحرر تجاه المستفيد الأول إذا بقى السند فى حوزته ولم يظهره لغيره ، لكن لا يصلح دفعا لالتزامه تجاه الحامل الحسن النية ، لأنه لا شأن للحامل الذى انتقل اليه السند بعلاقة المحرر بالمستفيد ، ولكونه مغرورا باقرار المحرر وتعهده بالدفع عند الاطلاع على السند لمن يحوزه . وهذا هو الذى اخذت به القوانين التجارية الحديثة كذلك . وبهذا يجب على المحرر الوفاء بقيمة السند لحامله الحسن النية (غير المستفيد) مطلقا ، سواء وفى المستفيد بالتزامه تجاه المحرر أم لا . وذلك لأن أطولة السند للحامل مبنية على سبب من جهة المحرر . فيرد عليه سعيه فى نقض ما تم من جهته ، طبقا للقاعدة الفقهية . أما التزامه تجاه المستفيد إذا بقى السند فى حوزته فيندفع بإثبات امتناع هذا المستفيد عن الوفاء بالتزامه ، رعاية للعدل فى التعاقد والحاقا بحسب البائع فى حبس المبيع إذا امتنع المشتري عن الوفاء بالثمن .

٣ - الوفاء بقيمة السفتجة والصك (الكمبيالة والشيك) :

لا يتعهد محرر السفتجة أو الصك بأداء قيمتهما مما للمستفيد عنده من دين يقر به المحرر ، كما هو الحال فى السند ، بل يقوم المحرر بأحالة المستفيد بهما على طرفه ثالث يأمره بأداء هذه القيمة مما له من

دين على هذا الطرف . ويتألف بذلك عمل المحرر أو الساحب drawer للفتجة أو الصك من :

١ - الاقرار بدين عليه للمستفيد ، أو المحال ، مقداره هو القيمة المدونة باحدى هاتين الورقتين .

٢ - الاقرار بدين له على المحال عليه drawee المأمور بالدفع ، وهو المصرف فى سحب الصك أو التاجر فى الفتجة على سبيل المثال . ويجب لهذا وجود رصيد للصك عند تحريره أو موعد الوفاء بقيمته ، والا كان محرره غارا ظالما ووقعت عليه المسئولية الجنائية بظلمه . وهو بهذا الاعتبار مقرر على النفس فى الاصطلاح الفقهي . ويغلب فى الفتجة (الكمبيالة) أن يكون الساحب أو المحرر دائئا للمسحوب عليه (المحال عليه) بقيمتها وقت تحريرها أو استحقاقها ، أو اتفاق على أداء هذه القيمة .

٣ - أمر المحال عليه بأداء هذا الدين للمحال (المستفيد) . أو لحامل هذه الورقة التى تعد وثيقة بالدين .

ويجب على المأمور المحال عليه (المصرف أو التاجر) ، إذا صح هذا الأمر وهذان الاقراران ، الوفاء بقيمة الفتجة أو الصك . ويجبر على الوفاء إذا امتنع عنه لظلمه حسبما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية فى المادة (١٥١٢) المذكورة قبل قليل . ومع ذلك فلا يشترط لصحة الوفاء بقيمة الفتجة أو الصك أن يكون المحال عليه (المسحوب عليه drawee) مدينا للمحيل (الساحب drawer) ، ويرجع عليه بما أداه عنه بأمره إن لم يكن مدينا له ، فالقاعدة الفقهية العامة أن من أدى عن غيره دينا بأمره فإن له أن يرجع عليه بما أداه ولا يجبر على الوفاء إن لم يكن مدينا لفساد الأمر وكونه بما لا يملكه الأمر ولا ولاية له عليه . ويرجع الحامل على الأمر لثبوت الدين عليه

بتوقيعه على الصك أو السفتجة ، كما أن له أن يطالبه بقيمة ما استضربه
مما يرجع الى غروره ، القاء للضرر على عاتق المتسبب فيه ، طبقا لما
يفيده قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار .

٤ - القبول acceptance

أعطت القوانين التجارية الحديثة حق القبول acceptance
أو الرفض للمحال عليه فى السفتجة والصك نظرا لصحة الاتفاق عليهما
بعبارة المحيل أو الساحب والمحال أو المستفيد . ولا يعتبر المحال
عليه ملتزما بالوفاء بقيمة أى من هاتين الورقتين الا بعد توقيعه بالقبول .
ويترتب على هذا التوقيع بالقبول فى هذه القوانين أن يصير الموقع
ملتزما بالوفاء ومدينا أصليا للحامل وخاضعا لنظام الأوراق التجارية .
وانما تخرج هذه الأحكام من الوجهة الفقهية على أحد الوجوه
التالية :

١ - إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب بقيمة السفتجة
أو الصك فان قبوله لاحدى هاتين الورقتين بعد شهادة على صحة
الوثيقة وقرينة عرفية على كونه مدينا للساحب بهذه القيمة وتعهدا بالوفاء
الودى ، ورضا بحوالة الدين عليه حوالة مقيدة فى الاصطلاح الفقهى
يترتب عليها توجه المطالبة بالدين الى المحال عليه وبراءة ذمة الساحب
من الدين الذى احواله ، لأن الحوالة توجب فى الفقه نقل الدين من ذمة
المحيل (٥٣) . ولا يرجع الدائن على المحيل الا اذا قوى الدين باعسار
المدين أو بهلاك أمواله أو بإحاطة الديون بها أو كانت هناك سوء نية

(٥٣) المغنى ج ٤ ص ٥٢١ ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٢١ ومغنى
المحتاج ج ٢ ص ١٩٣ والخرشى ج ٦ ص ١٦ والبدائع ج ٦ ص ١ وما بعدها
وفتح القدير ج ٥ ص ٤٤٣ وما بعدها وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها
والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٩٥ وما بعدها والمادة ٦٧٣ من العدلية
وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٨٨ .

فى الحوالة (٥٤) . وىترتب على هذا القبول كذالك انه لا حق للمسحوب
عليه (المحال عليه) فى الرجوع على المحرر (المحيل) بقيمة
ما وفاه ، لأن رضاه بالدفع من الدين الذى عنده لهذا المحيل يتضمن
الرضا باجراء المقاصة ومتاركة ما له بما عليه مما هو متحد فى
الجنس والنوع والصفة .

٢ - أما اذا لم يكن للمحرر (المحيل) دين على المسحوب عليه
(المحال عليه) يماثل قيمة السفتجة او الصك فان قبوله يكون رضا
بحوالة الدين عليه عند من يجيز الحوالة المطلقة بهذا الاصطلاح ، وهم
الأحناف والامامية الذين تصح عندهم الحوالة على البرىء من الدين (٥٥) .
وتعريف الحوالة المطلقة عند الأحناف أنها (هى التى لم تفيد بأن
تعطى من مال المحيل الذى هو عند المحال عليه) (٥٦) . وفى
المادة ٧٦٨ من مرشد الحيران النص على تعريفها بأنها هى « ان
يحيل المدين بدينه غريمه على آخر حوالة مطلقة غير مفيدة بأدائه
من الدين الذى للمحال فى ذمة المحتال عليه أو من العين التى له عنده
ودیعة أو مغصوبة أو يحيله على شخص ليس له عنده ولا عليه شىء » .
ولا يعنى ذلك ان نقل ضمان الدين الى غير المدين لا یصح عند غیر الأحناف ،
فهذا المفهوم نفسه فى المذاهب الأخرى ، وان أطلق عليه فقهاء هذه
المذاهب اسما آخر غیر الحوالة المطلقة . ذلك ان المسالكية يجيزون
الكفالة مع اشتراط نقل الضمان الى الكفيل ، فلا يطالب الدائن الاصل
بالدين الا بعد تعذر الاستيفاء من الكفيل (٥٧) . ويرجح المسيرطى

(٥٤) مرشد الحيران : مادة ٧٦٨ .

(٥٥) تحرير الوسيلة للخمينى ٣٢/٢ .

(٥٦) مادة ٧٦٨ من مرشد الحيران .

(٥٧) الخرشى ٢٤٤/٤ وحاشية الدسوقي ٣٢٦/٣ ، ومادة ٣٢٣

من تقنين الشريعة على مذهب الامام مالك ، مجمع البحوث الاسلامية ،
والموسوعة الكويتية ، الحوالة ، ص ٣٥ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ١١٠ ، ٢٤٠ .

- ١١٣ -

(٨ - الأوراق التجارية)

من الشافعية جواز الاحالة على غير مدين ، شريطة رضا المحال عليه (٥٨) . وقد اختار الظاهرية والامامية وكثيرا من الاباضية أن الضمان يبرىء المضمون عنه ، أى المدين ، ولا حق للدائن فى الرجوع على المدين مطلقا ، وان تعذر عليه استيفاء حقه (٥٩) . ويجيز الامامية كذلك ما يعرف عند الأحناف بالحوالة المطلقة (٦٠) .

ومن هذا يتضح أن قبول المسحوب عليه غير المدين للسفـتجة (الكمبيالة) اما أن نعتبره انشاء لحوالة مطلقة أو لكفالة اشترط فيها نقل الضمان الى ذمته ، وان لم يصرح بهذا الشرط ، لدلالة عرف التعامل التجارى العام فى هذا النوع من الأوراق التجارية . أما اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب فلا يشترط الجمهور رضاه لانشاء الحوالة المقيدة ، ويطلبه المحال بالوفاء وان لم يسبق قبوله أو رضاه بهذه الحوالة . ويخالف الأحناف فى هذا ويشترطون رضا المحال عليه لقيام حق المحال فى المطالبة بالمدين واستيفائه منه . ومع ذلك فانه لا حق للمحال عليه فى الحوالة المقيدة فى الا يوافق على الحوالة ، طبقا لما رجحته مجلة الأحكام العدلية فيما سبقت الإشارة اليه قبل قليل ، حيث نصت المادة ١٥١٢ على أنه « اذا كان للأمر دين فى ذمة المأمور ، أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدى دينه منهما فانه يجبر على أدائه » .

وعلى سبيل المقارنة فان القوانين التجارية تعتبر سحب الكمبيالة على مدين بقيمتها أو غير مدين بها نوعا من الوكالة التى يترتب عليها :

-
- (٥٨) المرجع الأخير والأشبه والنظائر للسيوطى ١٥٢ .
 - (٥٩) المحلى ١١٢/٨ وتحرير الوسيلة ٢٦/٢ وشرح النيل ٦٢٥/٤
 - والموسوعة الكويتية ص ٣٥ .
 - (٦٠) تحرير الوسيلة ٣٢/٢ .

١ - التزام الوكيل بأداء الدين الذى قبل ادائه .

٢ - تقدم الوكيل فى الضمان على الأصيل .

٣ - اعتبار الساحب كفيلا للوكيل .

٤ - لا حق للوكيل (المسحوب عليه) فى عزل نفسه ، لتفيد وكرالته بعمل معين فلا ينقضى التزامه الا بأداء هذا العمل .

ويغلب على الظن أن الذى الجأ الصناعة القانونية الى هذا التفسير هو عدم تطور مفهوم الحوالة فى هذه القوانين والتأثر بأسلوب القانون الرومانى فى نقل الالتزام من دائن الى دائن آخر ، دون معرفة المدين ، بتوكيل هذا الدائن الآخر فى استيفاء هذا الالتزام أو المدين . أما الفقه الاسلامى الذى برز فيه مفهوم الحوالة منذ البداية حسبما سلفت الاشارة اليه فقد أجاز انتقال الدين من ذمة الى أخرى على أساس هذا المفهوم . ومن الوجهة الفقهية فانه لا يصح اعتبار سحب الكمبيالة وكالة ، لأنها لو كانت كذلك لملك المستفيد الحق فى مطالبة أى من الأصيل أو الوكيل ، ولحق للمسحوب عليه (الوكيل) ابراء نفسه من الدين ان كان مدينا بالوفاء الى الساحب ، وليست هذه المعاملة كذلك .

٥ - صحة الوفاء :

يلتزم محرر السند والمسحوب عليه بالوفاء للحامل فى موعد الاستحقاق ، ولا يجبر أى منهما على الوفاء بالدين قبل حلول أجله ، لاتفاقهما عليه . ولو كان منشأ هذا الدين قرضاً فيلزم الأجل كذلك على مذهب من اختار لزومه من فقهاء المالكية لضرورته فى التعاملات التجارية الحديثة . وقد نصت المادة ١٢١ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب الامام مالك على أنه اذا كان للقرض اجل مضروب أو معتاد وجب على المقترض رده للمقرض اذا انقضى ذلك الأجل ولو لم ينتفع به .

ولو لم يكن له أجل فلا يلزمه رده الا بعد أن ينتفع به الانتفاع المعتاد
فى أمثاله » .

لكن اذا أفلس محرر السند أو المسحوب عليه انقضى الأجل ودخل
الحامل أو الدائن فى التفليس . وتتفق القوانين المدنية والتجارية
الحديثة فى ذلك مع مذهب المالكية وأحد قولى الشافعى وأحمد (٦١) ،
خلافا لما أخذ به الجمهور . وعند المالكية أن « الأفلاس تعلق فيه الدين
بالمال فأسقط الأجل كالموت » . ويصدق هذا الحكم على المسحوب عليه فى
كل من الكمبيالة والشيك (٦٢) .

ويعتبر الوفاء فى القانون صحيحا لحامل الورقة التجارية ، ولو
كان قاصرا أو محجورا عليه أو مفلسا أو كانت ملكيته للسند باطلة
كحالة تزوير التظهير قبل الأخير ، شريطة حسن النية فى هذا الوفاء
وحصوله بعد الاستحقاق . ويتخرج ذلك من الوجهة الفقهية على قاعدة :
تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات . يوضحه ما ذكره الفقهاء من
أن « تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب ، فكما أنه لو أقر رجل
بألف قرض وألف ثمن مبيع يلزمه الفان ، فكذا لو كتب سدين كل منهما
بألف دون بيان الجهة ، وفيهما امضاؤه وختمه وهو معترف بهما يلزمه
الفان أيضا ، ولا يقبل قوله أن عليه ألفا فقط وأن قيمة السند الآخر
زائدة ، لأن تبدل السند بمنزلة تبدل السبب » (٦٣) . وإبطال الوفاء للقاصر
والمحجور عليه والمفلس بسوء نية الموفى فى التعبير القانونى يتخرج
على اشتراط عدم الاضرار بالدائنين فى الأفلاس والحجر والصغر لصحة
الوفاء فى النظر الفقهى .

(٦١) المدونة ١٢١، ٤ والمغنى ٤٨٥/٤ وآلام ١٨٨/٣ .

(٦٢) الخرشي ج ٥ ص ٣٠٧ وشرح القانونى التجارى المصرى لعلی

العريف ج ٢ ص ١٤٤ ، ١٤٩ ، ٢٧٦ .

(٦٣) شرح مجلة الاحكام العدلية لسليم رستم باز ص ٦٢ .

ويصح الوفاء للحامل بكل ما يصح به أداء الديون . ولذا تجرى المقاصة بين الحامل ومحرر السند أو المسحوب عليه إذا كان الحامل مدينا لهما بقيمة الورقة التجارية . ويجبر الحامل على إجراء المقاصة إذا اجتمعت شروطها الفقهية التي سبقت الإشارة إليها .

ويسقط الدين عن المحرر أو المسحوب عليه بإبراء الحامل لهما ، ويعد ذلك إبراء لضامن المحرر أو المسحوب عليه ، لأن التزام الضامن فرع التزامهما ، فبراءة الأصل توجب براءة الفرع . ويسقط الدين عن المحرر أو المسحوب عليه بأيلولة الورقة التجارية إلى أى منهما بسبب من أسباب الأيلولة كالارث ، وينقض الضمان كذلك لانتهاء الفائدة في بقائه .



رابعاً : الامتناع عن الوفاء

١ - مفهوم الاعذار (بروتستو) :

إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء لأي سبب من الأسباب فإن للمستفيد بالورقة التجارية أن يرفع الأمر إلى القضاء لإجباره على الوفاء ، أو لإجبار الموقعين على هذه الورقة من ضامين ومظهرين على الوفاء بقيمتها . غير أن القوانين التجارية الحديثة قد حددت إجراءات شكلية معينة أوجبت اتباعها حفاظاً على حقوق المتعاملين في هذه الأوراق وتوخياً لسرعة الفصل في القضايا المتعلقة باستيفاء قيمتها . . . وقد أشرت فيما سبق إلى تغليظ المحاكم الإسلامية في العصور الوسطى العقوبة على الممتنعين عن الوفاء بقيم السفاتج في موعدها مما أدى إلى أحكام التعامل في هذا النوع من الأوراق التجارية .

وتدور الإجراءات الشكلية التي حددتها القوانين التجارية حول ما يسمى بتحرير بروتستو Protest حددت مفهومه المواد ١٧٤ الى ١٧٨ في القوانين التجارى المصرى والمواد ٩٩ الى ١٠٥ فى قانون الأوراق المتداولة الباكستانى negotiable Instrument Act . وقد آثرت أن أترجم هذا المصطلح الذى دأبت القوانين التجارية العربية على ترديده إلى مصطلح الاعذار الذى أريد به فى الفقه التنبيه على المدين بوجوب الوفاء بدينه قبل اتخاذ ما يلزم لإجباره على الوفاء به . وانما أوجبت القوانين اعذار المحرر أو المسحوب عليه لاثبات حق المستفيد فى مطالبة الضامين والمظهرين للورقة إلى جانب المدين الأصلي وهو المحرر أو المسحوب عليه .

وتوضيح مفهوم البروتستو فى القوانين التجارية الحديثة أنه إذا طالب الحامل للورقة الوفاء بقيمتها وامتنع المدين عن ذلك فإن على الحامل

أن يتجه الى قلم المحاضرين لاعذار هذا المدين وتحرير اعتراض يسمى
Protest عليه ، بحيث يتضمن بيانات الصك أو السند
 الواجب الوفاء ومطالبة المدين بهذا الوفاء وإثبات دفاعه أو تفسيره
 لهذا الامتناع . وتوجب القوانين التجارية تحرير هذا الانذار فى اليوم
 التالى ليوم الاستحقاق الا لعذر عام كفيضان أو حرب أو عطلة رسمية
 أو خاص كطول طريق وبعد عن المحاكم . اما اذا لم يحزر هذا الاعذار
Prtoest حتى انقضى الموعد المحدد قانونا فان حق الدائن ينقطع
 فى مطالبة المظهرين وضامنيهم وان بقى حقه تجاه المحررين أو المسحوب
 عليهم وضامنيهم . وغاية هذا التفريق الحفاظ على مصلحة المظهرين
 وضامنيهم ، لأن التأخير قد يلحق الضرر بهم ، بخلاف المسحوب عليهم
 وضامنيهم فانهم لا يتضررون بهذا التأخير .

ويتخرج مراعاة هذه الشروط الشكلية من الوجهة الفقهية على قاعدة
 حق الحاكم فى تفيد سماع الدعوى بما يحقق المصلحة (٦٤) ، فتصرف
 الحاكم منوط بها (٦٥) . وهذا هو الأساس الفقهى لتصحيح القيود الشكلية
 التى سار عليها عرف التعامل فى هذه الأوراق . ومع ذلك فان الأحكام
 التى ترتبها القوانين التجارية على تحرير هذا الانذار **Protest**
 متنوعة ولا يتفق بعضها مع الأسس الشرعية على هذا النحو من الوضع ،
 وفيما يلى ذكر رؤوس هذه الأحكام مع مناقشتها من الوجهة الفقهية .

٢- استحقاق الدائن للفوائد :

يترتب على تحرير الاعذار **Protest** بالوصف المحدد قانونا
 استحقاق الدائن فوائد تتحدد نسبتها الى قيمة الورقة التجارية بالسعر
 القانونى للفائدة أو السعر الذى يتفق عليه الدائن والمدين . ويجزى

(٦٤) المادة ١٨٠١ من المجلة وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٤٢ .

(٦٥) المادة ٨ من المجلة .

احتساب هذه الفائدة منذ تاريخ تحرير الأعدار الى تاريخ الوفاء . وتحدد
المادتان ٧١ ، ٨٠ من قانون الأوراق المتداولة الباكستانية (١٨٨١م) السعر
القانونى للفائدة بنسبة ٦٪ .

وهذا السعر القانونى او الاتفاقى للفائدة فيما يبدو من تسميته
من الربا المحرم ، لأنه زيادة فى مقابل الأجل أو التأخير فى الوفاء ،
سواء حددها القانون أو الأطراف باتفاقهم . ولا يخفى لذلك أنه نوع
من مبادلة المال بالأجل الذى يعد من ربا الجاهلية أو ربا النسئة . وبهذا
فإن اتفاق المتعاقدين على نسبة معينة للفائدة اتفاق باطل ، كما أن إيجاب
القانون لنسبة معينة من قيمة الورقة التجارية أمر يعارض النصوص
الشرعية القاضية بتحريم الربا . وقد صدر أفتاب حسين رئيس المحكمة
الشرعية الباكستانية حكمه المتعلق بمراجعة قانون الأوراق التجارية
الباكستانية بالإشارة الى خروج نصوص القانون المنظمة للفائدة على
قواعد الشريعة المحرمة للربا . وقد جاء فى هذا الحكم الصادر فى
الخامس من نوفمبر ١٩٨٣ أن هذه هى المخالفة الوحيدة التى يخطئ
عليها هذا القانون ، وأنه يتفق مع مبادئ الشريعة فيما جاء به من أحكام
فيما عدا نصوص الفائدة الربوية . وتصدق هذه الملاحظة فى عمومها
على المواد المتعلقة بالأوراق التجارية من القانون التجارى المصرى الصادر
عام ١٨٨٣ .

وتوجب القواعد الشرعية انظار المعسر الى ميسرة ، فيما يعد من
أسس الأخلاق الراقية التى جاء بها الاسلام فى الرحمة بالمدين . ومع
ذلك فإن الدائن يستطيع رفع الأمر الى القضاء للتنفيذ على المدين وأجباره
على الأداء ان كان موسرا والحكم بتفليسه ان كان مماطلا ، مما يشق
على المدين ويجبره على الوفاء بالمدين فى موعده ان استطاع الى ذلك
سيلا . أما اذا ماطل المدين فى الوفاء دون عذر وأخفى أمواله ولم
يتيسر للدائن استيفاء حقه على نحو أضر به فلا شك أنه يعد ظالما
ومتعديا فى هذه الماطلة ، مما يبيح عقوبته عقوبة مناسبة لظلمه ،

وذلك ينقل الضرر الواقع على الدائن بظلم المدين اليه . وقد استقر رأى جمهور الفقهاء على جواز التعزير بالغرامات المالية . ولذلك فإن بطلان الفوائد الربوية على التأخير فى الوفاء بالديون لا يمنع فرض غرامة مالية تعزيرا على التعدى بالمماثلة وظلم الدائن بالاضرار به . ويتأيد ذلك من القواعد الشرعية بما يلى :

١ - القاعدة التى نص عليها الشافعية ان الربا لا يجرى فى الغرامات وانما يقتصر على المبادلات والمعاوضات (٦٦) . لأن الربا الذى نهى عنه القرآن وبينته السنة هو الزيادة فى أحد العوضين نظير الأجل بالاتفاق بين الطرفين . وليس منه الغرامات التى تحكم بها المحكمة جبرا للضرر .

٢ - الغرامة المالية من العقوبات التعزيرية الثابتة بالقرآن والسنة فيما شرع من الديات والاروش والكفارات . ولم يشترط أحد من الفقهاء استحقاق الدولة أو بيت المال لهذه الغرامات ، ولا مانع لهذا من رجوعها الى المتضرر بالظلم الواقع من المتعدى (٦٧) .

٣ - امتناع المدين دون عذر عن الوفاء بالدين فى موعد استحقاقه اذا ترتب عليه اتلاف مال متقوم للغير يوجب ضمان التالف لتعديه بامتناعه وتسببه فى هذا التلاف . فلو كان لمقاول دين على أحد فامتنع عن أدائه اليه فى موعده وترتب على ذلك عجز المقاول عن الوفاء بالتزاماته فى انشاء مبنى ، وتحمل غرامة تأخير لصاحب هذا المبنى فإن المدين الممتنع

(٦٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٧ .

(٦٧) انظر موقف الفقهاء من الغرامة المالية فى نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٣٥ والبحر الزخار ج ٦ ص ٢٨٢ والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٠٢ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٦ وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ والتعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٩٦ ، والفقهاء الاسلامى المقارن للدكتور فتحي الدرينى ص ٣١٧ .

عن أداء الدين فى موعده بعد متسببا فيما تحمله المقاول من غرامة ، وهو
أحق بالحمل عليه ان اعتبرناه ظالما . وقد نص المالكية على أن الظالم
أحق بالحمل عليه .

٤ - جاء فى حاشية الخرشي أن « من غصب دراهم أو دنائير لشخص
فحبسها عنده مدة فانها يضمن الربح لو اتجر ربها بها » (٦٨) ، أى
لو كان من عادة صاحبها أن يتاجر بهذه الدراهم والدنائير ، وإلا لم يجب
على الغاصب شئ لعدم الاستضرار .

٣ - الشرط الجزائى :

ويجوز الاتفاق على تحمل المدين نسبة معينة من قيمة الورقة التجارية
للتأخر فى إلقاء عن موعد الاستحقاق . وانما يعد ذلك اتفاقا على
الضمان باشتراطه . وقد سبقت الإشارة الى جوازه فيما اذا كان المضمون
محتمل الوقوع فى المستقبل . غير أن الواجب أن يتقيد الضمان بالضرر
الواقع فعلا وأن يخف المشروط اذا خف ما وقع من الضرر . ومعنى صحة
الشرط الجزائى بهذا الاعتبار هو وجوب الأدنى من المسهي ومن قيمة
نهر الواقع على الدائن .

وقد أجاز الشيخ بدر المتولى عبد الباسط فرض غرامة على التأخر
القيام بعمل معين كتليم المبيع باتفاق العاقدين على هذه الغرامة ،
بما فى المذهب الحنبلى من تصحيح الشروط المقترنة بالعقود
شرطا لأجل حراما أو حرم حلالا . ويرى كذلك وجوب رد الشرط
جزائى الى ما أسماه فى فتوى له بالحد المعقول اذا جاوز الشرط هذا
الحد ، باعتبار أن المغالاة فى الشروط من التعسف المنافى لقواعد
الشريعة فى نفي الضرر (٦٩) . ويوضح فى مناسبة أخرى فهمه لهذا الحد

(٦٨) الخرشي : ج ٦ ص ١٤٣ .

(٦٩) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية : ٢١/١ .

المعقول بالآ يتجاوز الضرر الواقع بالفعل على الدائن . يقول : « المبالغ المحتجزة من المقاولين بصفة شرط جزائي عن التأخير ينظر ان كانت معادلة للضرر الفعلى أو أقل فهى من حق بيت التمويل الكويتى ، وان كانت أكثر يعاد الفرق الى أصحاب تلك المبالغ . ويترك تقدير هذا الأمر الى المختصين فى الادارة » (٧٠) . غير أنه ينفى جواز فرض غرامة على التأخير فى الوفاء بالنقود المستحقة للدائن ، لأنه هو الربا بعينه « (٧١) .

وقد اجاز المجمع الفقهى لرابطة العالم الاسلامى ان يقوم القاضى باعادة توزيع التزامات المتعاقدين فى الظروف القاهرة التى تمنع احد العاقدين من الوفاء بالتزاماته أو فرض تعويض على الطرف المنتفع عن الوفاء بالتزاماته فى هذه الظروف . ومع ذلك فان ملاحظات فضيلة الشيخ بدر المتولى عبد الباسط فى التفريق بين الوفاء بالنقود وبين الوفاء بعمل من الأعمال ، واجازة فرض غرامة على التأخير فى الثانى دون الأول مما يحتاج الى اعادة نظر . وينبغى الا يكون هناك فرق بين الأمرين (الامتناع عن الوفاء بالنقود فى الأجل والامتناع عن القيام بالعمل المتفق عليه فى موعده) فى ايجاب الغرامة شريطة حدوث الضرر بالفعل وان يتم تقدير الغرامة فى حدود ما وقع من الضرر ، لأن الغرامة شرعت لجبره .

والحاصل من هذا ، وان كانت مجرد مقترحات ، فيما يلى :

(ا) حرمة الفوائد الاتفاقية أو القانونية على التأخير واعتبارها من صريح الربا .

(ب) عدم جواز فرض غرامة على التأخير فى الديون الناشئة من

- (٧٠) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٢٠
- (٧١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٣٨

القروض الانتاجية او الاستهلاكية ، بحكم انها للارفاق والتبرع ، الا اذا كان المقترض واجدا مماطلا .

(ج) جواز فرض غرامة على التأخير فى الديون الناشئة من معارضات كبيع أو سلم أو اجارة ، أو من ضمانات ، شريطة ألا تزيد الغرامة عن الضرر الفعلى الناشئ عن امتناع المدين عن الوفاء . والأولى الا يترك تقدير الغرامة الى اتفاق المتعاقدين ، بل الى حكم قاض أو محكم ، تفريقا بين الغرامة التى تكون حكما من طرف أجنبى عن المتعاقدين وبين الربا الذى يكون باتفاق بينهما .

(د) توجب الأصول الشرعية العامة مبدأ التعويض عن الضرر حسبما تقدم .

٤ - دعوى الحامل على الضامن :

يعتبر تحرير الاعذار فى موعده (٧٢) ، الذى حددته المادة ١٦٢ من القانون التجارى المصرى « باليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق » ، شرطا لحق الحامل فى الرجوع على الضامنين من مظهرين وكفلاء فيما يعرف قانونا بدعوى الضمان المستقلة عن الدعوى المرفوعة على المدين الاصلى ، وهو الحر راو المسحوب عليه . وتجزى القوانين التجارية الحديثة هاتين الدعويتين معا أو على التعاقب أو الاكتفاء باحدهما عن الأخرى أو ضمهما معا للارتباط بينهما (٧٢) .

ويتفق ذلك مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فى حكم الكفالة وتخيير الدائن بين مطالبة الأصيل وبين مطالبة الكفيل . وفى المادة ٦٤٤ من مجلة الأحكام العدلية التعبير عن هذا الحكم ، ونصهما : « الطالب مخير

(٧٢) شرح القانون التجارى المصرى ، غلبى العزيف : ج ٢ ص ١٧٦ وما بعدها .

فى المطالبة ، ان شاء طالب الأصيل وان شاء طالب الكفيل ، ومطالبة
أحدهما لا تسقط حقه بمطالبة الآخر . ويعد مطالبة أحدهما له أن يطالب
الآخر وأن يطالبهما معا « . وفى المادة ٦٤٧ من المجلة أنه لو كان
لدين كفلاء متعددون ، فان كان كل منهم قد كفل على حدة يطالب كل
منهم بمجموع الدين ، وان كانوا قد كفلوا معا يطالب كل منهم بمقدار
حصته من الدين . ولكن لو كان قد كفل كل منهم المبلغ الذى لزم فى
ذمة الآخر فعلى هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين . . . » . وقد
جاء هذا المعنى نفسه فى المادة ٨٤٠ من مرشد الحيران . ويجوز للكفيل
ان يضمن جزءا معيناً من الدين كالثلث أو الربع ، ولا يضمن ما زاد عن
ذلك حسبما جاء فى المواد ٦٢٧ ، ٦٤٦ من مجلة الأحكام العدلية .

٥ - وفاء الفضولى :

تجيز القوانين التجرية لغير المدين وقت تحرير الاعذار (البروتستو)
التطوع بالوفاء الى حامل الورقة التجارية ، ويحل محله فى حقوقه
 والتزاماته . أما بعد تحرير هذا الاعذار فان وفاء الفضولى لا ينشئ له
 حق الحلول محل الحامل ، وانما يرتب له حق الرجوع على المدين طبقاً
 لأحكام الفضالة المدنية (٧٣) .

والراجع عند الحنابلة أن من أدى واجبا عن غيره ، كما اذا قضى
 عنه ديناً واجبا بغير اذنه ، فانه يرجع بما أداه (٧٤) . واشترط بعض
 الفقهاء لحق الرجوع على المدين :

(٧٣) انظر على سبيل المثال أحكام الفضالة فى المادة ١٨٨ وما
 بعدها من القانون المدنى المصرى .
 (٧٤) القواعد لابن رجب ص ١٤٣ وما بعدها ومجلة الأحكام الشرعية
 المادة ٧٥ .

١- نية الرجوع لا التطوع ، لأنه اذا أدى دين الغير بقصد التطوع
لم يحق له الرجوع على المدين .

٢ - الشهادة على نية الرجوع عند الاداء .

٣ - امتناع المدين عن الاداء .

٤ - كون الدين لآدمى ، فان كان من ديون الله عز وجل كالزكاة
والكفارات فلا يرجع بها من اداها عمن هي عليه ، لتوقف صحة ادائها
على نية المؤدى عنه ولم توجد .

٥ - اضاف بعض الفقهاء اشتراط تعذر استئذان المدين (٧٥) .
ومذهب الاحناف والشافعية انه لا حق للفضولى فى الرجوع بما اداه من
دين على الغير ، يدون اذن من هذا الغير أو ولاية عليه ما لم يكن
مضطرا (٧٦) ؛ ويكفى اذن القاضى فى اداء ما وجب على الغير لقيام
حق الرجوع ، فالقاعدة «أن الاتفاق بأمر القاضى كالانفاق بأمر المالك» (٧٧)
أو المستفيد فى قياس هذه القاعدة .

والحاصل أن وفاء الفضولى Payment for honour (٧٨) بقيمة
الورقة التجارية بعد تحرير الاعذار Protest حفاظا على سمعة المسحوب
عليه أو المحرر للسند بجائز من الوجهة الفقهية بناء على مذهب كل من

(٧٥) المدخل الفقهى للزرقا ج ٢ ص ١٠٧٣ ، والمدخل الفقهى
للدكتور أحمد الحجى الكردى ص ١٦٤ . مطبعة الانشاء ، دمشق
سنة ١٩٨٣ .

(٧٦) غمز عيون البصائر ج ١ ص ٢٠ ، والمادة ٦٥٧ من العدلية
والفتاوى الغياثية ص ١١٢ والمبسوط ٢٩/٢١ .
(٧٧) المادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية .
(٧٨) انظر المادة ١٤٤ من القانون الباكستانى .

المالكية والحنابلة. الذين لا يشترطون إذن القاضي أو المدين لإنشاء حق الرجوع للفضولى على المدين . أما على مذهب الأحناف الذين يشترطون إذن القاضي أو المدين لإنشاء هذا الحق، فإن توسط الفضولى يخرج - فيما يبدو لى - على اعتباره كفالة يدين جال لا يشترط له موافقة المكفول للرجوع عليه بما وفاه عنه ، إذ « تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل فقط » (٧٩) . ويصدق هذا التخرج فى المذاهب الأخرى كذلك .

ولا يشترط القانون الباكستانى للأوراق المتداولة فى هذا التوسط بالوفاء *Payment for honour* رضا حامل الورقة التجارية استثناء من القواعد العامة التى توجب موافقة المدين على أى التزام يشغل ذمته لحق الغير (٨٠) . ولا يشترط القانون الباكستانى لضمان حق الفضولى فى الرجوع على الطرف الذى تآب عنه فى الوفاء بقيمة الورقة التجارية الا اثبات رغبته فى الوفاء أمام أحد المحضرين *Public notary* وتسجيل هذا المحضر لتلك الرغبة مع تعيين الشخص الذى يتوب عنه الفضولى فى الوفاء (٨١) .

ولا تشير المواد المتعلقة بدفع قيمة الكمبيالة بالواسطة فى القانون التجارى المصرى الى مثل هذا الشرط (٨٢) ، بحكم أن وفاء الفضولى بعد تحرير الاذن سوف يجرى عن طريق المحضر أو الموظف الرسمى .

ويشبه عدم اشتراط القانون رضا الطرف الممتنع عن الوفاء لصحة نيابة الفضولى عنه ما ذهب اليه فقهاء الأحناف فى صحة انعقاد الكفالة

(٧٩) المادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية .

(٨٠) المادة ١١٣ من القانون الباكستانى للأدوات المتداولة .

(٨١) المادة السابقة والمادة ١١٤ من القانون الباكستانى للأدوات

المتداولة *negotiable Instruments Act* .

(٨٢) المواد ١٥٧ الى ١٦٠ فى القانون التجارى المصرى .

ونفاذا بعبارة الكفيل وحده . ومع ذلك فان للمكفول له حق الاعتراض على الكفالة عند هؤلاء الفقهاء ، حفاظا لمصلحته ، وتبطل بهذا الاعتراض . ولا يمنع ذلك حق الدائن فى الاستيفاء من الفضولى ؛ بل يستوفى منه ويحيله على المدين الاصيل بما وجب عليه من دين وغرامة .

٦ - الحجز التحفظى على أموال المدين :

يفيد هذا الاصطلاح ان لحامل الورقة التجارية اذا امتنع المدين عن الوفاء بقيمتها ان يطالب بعد تحرير الاعذار الرسمى Protest بتوقيع ما يسمى بالحجز التحفظى على أموال هذا المدين ، غلا ليدع عن التصرف الضار بالدائن فى هذه الأموال وتيسيرا لاستيفاء الدائن منها (٨٣) . ويعتبر حق الدائن فى هذا الحجز ، طبقا لما يذكره احد شراح القانون التجارى المصرى ، وسيلة استثنائية قررها القانون لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية ، حيث لم يقرر القانون حق الحجز « الا فى حالات محصورة كحجز مؤجر العقار على منقولات المستأجر (م ٦٦٨ مرافعات) وحجز الدائن على منقولات المدين الدنى ليس له محل مستقر بمصر (م ٦٧٤ مرافعات) (٨٤) . ولا نزاع فى ان غل يد المدين عن ملكه نوع استثناء على القواعد العامة . لكنه جاز من الوجهة الفقهية فيحمل اصطلاح عليه بالحجز لمصلحة المجوز عليه نفسه اذا كان سفيها لا يحسن التصرف ماله او لمصلحة الغرماء اذا احاط المدين بماله او توقف عن الدفع او تصرف تصرفا يهد على تهريبه من هذا الدفع كسفرة او اختفائه وغيابه ولو لم يخط المدين بماله . واتما شرح الافلاس والحجز على أموال المدين فى اطار اخلاق الرفق بالمدين الذى سعت الشريعة الى تحقيقه ، وذلك بنقل سلطة الدائن من شخص المدين الى أمواله . ولذا يقول النبى ﷺ لداثنى معاذ بن جبل بعد ان امر

(٨٣) انظر المادة ٦٧٣ من القانون التجارى المصرى .

(٨٤) شرح القانون التجارى المصرى ج ٢ ص ١٨١ .

أحد صحابته بجمع أموال معاذ وقسمتها بين غرمائه : ليس لكم إلا هذا . وفيه دلالة ضمنية على أنه كان لهؤلاء الغرماء مطلب آخر قد لا يبعد عما كان عليه الحال في القانون الروماني الذي كان مطبقاً في الأقاليم المجاورة لشبه الجزيرة ، وهو الحق في الاستيلاء على المدين واسترقاقه وبيعه في الدين أو تاجيره واستغلال منافعه فيه . وإنما انتقلت القوانين الحديثة من فرض سلطة الدائن على شخص المدين إلى تركيزها في أمواله بشرع الإفلاس لما جاءت به الشريعة من مبادئ ولما صاغه الفقهاء المسلمون من أحكام وفروع على هذه المبادئ . ولم يعد اثبات الصلة التاريخية بين الفقه الإسلامي والقوانين الغربية خافياً على أحد (٨٥) ، وهو ما يشرح لتأثير الفقه في هذه القوانين .

ويقابل الحجز التحفظي على منقولات المدين الممتنع عن الوفاء في اصطلاح القانون التجاري المصري (٨٦) حق الدائن في الحجز على المدين ومنعه من التصرف في ماله في الفقه الإسلامي ، وذلك بمجرد إحاطة الدين بماله أو بظهور أمارات الإفلاس أو التوقف عن الدفع ، لا فرق بين كون المدين تاجراً أو غير تاجر (٨٧) ، وهو الحال في القوانين الإنجليزية الذي يشمل الإفلاس Insolvency فيه الحجز على المدين التاجر وغير التاجر على السواء .

(٨٥) راجع مقدمة المقارنات التشريعية للاستاذ سيد عبد الله على حسين ، نشر مرة واحدة عام ١٩٤٧ في أربعة أجزاء ، وهو كتاب قيم في المقارنة بين القانون المدني الفرنسي وبين مذهب الامام مالك ، ويجب العمل على إعادة نشره .

(٨٦) المادة ١٧٣ من القانون التجاري المصري والمادة ٦٧٥ مرافعات تجارية .

(٨٧) راجع نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي للدكتور حسين كحلام . حسان ص ٢٠٣ وما بعدها . والمغني لابن قدامة ٤/٤٥٢ وما بعدها .

٧ - كمبيالة الرجوع Redraft :

يحق للدائن بقيمة الورقة التجارية بعد تحريره الاعذار *protest* أن يسحب كمبيالة جديدة « على صاحبها أو أحد المحيلين ليحصل بها على قيمة تلك الكمبيالة الأصلية المعمول عنها البروتستو وعلى المضاريف التي صرفها والفرق الذي دفعه » (٨٨) . وفائدة حق الدائن في تحرير كمبيالة الرجوع على هذا النحو أنه يستطيع التقدم الى أحد البنوك لخصم هذه الكمبيالة فيحصل بذلك على ماله من دين دون انتظار اجراءات رفع الدعوى . ويعتبر مقابل الوفاء في كمبيالة الرجوع *redraft* هو حق الحامل في الكمبيالة الأصلية قبل المدين . ويجب اقتران كمبيالة الرجوع ، حسبما بينته المادة ١١٧ من قانون الأدوات المتداولة الباكستاني ، بالكمبيالة الأصلية واعذار المدين بها .

أما تكيف هذا النوع من الكمبيالات في النظر الفقهي فترجع المعاملة به الى أن تكون طلبا لقرض من البنك الذي يخصصها بضمان الدين المستحق لطالب القرض على المسجوب عليه . وبهذا فإن تحرير حامل الكمبيالة لكمبيالة الرجوع بقصد خصم قيمتها من أحد البنوك ليس الا طلبا لقرض ، فاذا وافق البنك على الخصم انعقد القرض برهن قيمة الكمبيالة الأصلية في هذا القرض . وقد تقدم الحكم الفقهي على الخصم وترجيح أنه قرض بفائدة ، وهو لا يجوز لذلك إلا إذا انعدمت الفائدة الربوية .

(٨٨) المادة ١٨٠ من القانون التجارى المصرى والمادة ١١٧ من قانون الأدوات المتداولة الباكستاني .

خامسا : الدفوع Defences

للمدعى عليه المطالب بالوفاء بقيمة ورقة من الأوراق التجارية دفع الدين عن نفسه بأمور عدة ، من بينها : الدفع بتزوير توقيعه أو عدم صحة البيانات المدونة في الورقة أو بالبطلان الموضوعي للسند أو بنقص اهليته عند تحريرها أو تظهيرها أو بالبطلان الشكلي للسند أو بالتقادم .
ونناقش ذلك فيما يلي من الوجهتين الفقهية والقانونية :

١ - تزوير التوقيع أو البيانات :

الورقة التجارية اقرار بدين في وثيقة مكتوبة ، فيشترط صحة هذا الاقرار بصحة توقيع المدين عليه وعلى البيانات المدونة فيه لتتوجه اليه المطالبة بالدين ، والا بطل هذا الاقرار . ولا يغير من صفة الوثيقة المزورة تظهيرها الى حامل حسن النية ، لان مصلحة حاملها عارضت مصلحة المدين ، وليست مصلحة احدهما أولى من الآخر ، فيحكم ببطلان الوثيقة ، ويرجع الحامل على من غرم .

وفي حكم التزوير الاكراه على توقيع الورقة التجارية ، سواء كان الاكراه بدنيا أو معنويا ، وذلك في الراى الرالجح عند شراح القانون .
ويفرق أتباع الراى المرجوح بين الاكراه البدنى بالضرب أو القتل أو الحبس وبين الاكراه المعنوى ، وهو التهديد بما يشق على النفس ولا يبال البدن كالتشهير وافشاء الأسرار وما يشبهه . ويذهب اصحاب هذا الراى الى دفع الالتزام بالنوع الاول من الاكراه دون الثانى ، ويشبه هذا الراى ما فى المذهب الحنفى من التفريق بين الاكراه الملجئ الذى يعدم الاختيار والرضا وبين الاكراه غير الملجئ الذى يعدم الرضا لا الاختيار . وسواء كان الاكراه ملجئا أو غير ملجئ فإنه يعد عيبا من عيوب الارادة فى الفقه الإسلامى .
يؤدى الى فساد العقد أو وقفه فى المذهب الحنفى ، والى بطلانه فى

المذهب الشافعى والى عدم لزومه فى المذهب المالكى (١٩) .

وانما بطلت الورقة التجارية بتزوير توقيع المدين عليها من الوجهة
الفقهية لبطلان اقرار المدين بها ، الا اذا أمكن اثبات خطه أو توقيعيه أو
ختمه عليه فلا يلتفت الى انكاره . جاء فى المادة ١٦١٠ من مجلة الأحكام
العدلية أنه اذا انكر المطالب « كونه السند له » فان كان خطه أو ختمه
مشهورا ومتعارفا فلا يعتبر انكاره . . . ويعمل بذلك السند . وان لم يكن خطه
وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على اهل الخبرة ، فان
اخبروا بأن الخطين كتابة شخص واحد يؤمر المنكر بقضاء الدين المذكور .
والحاصل أنه يعمل بالسند ان كان بريئا من شائبة التزوير وشبهة
التصنيع » .

٢ - البطلان الموضوعى للورقة :

لا يعد امتناع الدائن عن تنفيذ التزامه المنشئ للدين فى الورقة
التجارية دفعا لحق الحامل الحسن النية الذى آلت اليه هذه الورقة ، حيث
ان المحرر للسند أو الصك قد اقر بالدين اقرارا مطلقا صراحة او ضمنا ،
فيما تفيده عبارة : « القيمة وصلت » التى يشتمل عليها السند والكمبيالة فى
العادة . وقد تقدمت الاشارة الى أن هذا الاقرار المطلق بالدين هو الذى
غر الحامل فى قبول تظهير السند أو الصك فيضمن المحرر ما غرمه
الحامل ويرجع به على الدائن الممتنع عن تنفيذ التزامه . ويتفق ذلك مع
المبادئ الفقهية ومع القاعدة القانونية القاضية بأن التظهير مطهر

(١٩) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للسنهورى ٢ / ١٩٧ -
٢٣٥ ، والمواد ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ١٠٠٣ الى ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية
والمواد ٢٨٥ وما بعدها من مرشد الحيران والميسوط ٢٤ / ١٤٣ وما بعدها .
والبدائع ١٧٦/٧ والمواد ١١٢ وما بعدها من مشروع القانون المدنى
المصرى طبقا للشريعة .

للدفع الخفية أمام الحامل الحسن النية . ومعناه انه لا يجوز للمحرر دفع وجوب الوفاء للحامل الحسن النية بالتعلل بأنه حرر السند لتعهد المستفيد باعطائه قرضا لم يدفعه له . لكن يحق للمحرر دفع التزامه تجاه هذا المستفيد ان بقي السند فى حوزته ولم يظهره لغيره .

ومع ذلك فقد اعتبرت احدى محاكم رأس الخيمة البطالان الموضوعى للورقة التجارية مانعا فى النظر الفقهى من وجوب الوفاء للحامل الحسن النية الذى انتقلت اليه الورقة بالتظهير . ذلك أن شركة الاسفلت برأس الخيمة كانت تعاني عا م١٩٧٧ من ضائقة مالية ، زاد من حدتها ارتفاع نسبة الفوائد على دينها لبنك عمان ، حيث بلغت هذه النسبة ١٢٪ سنويا . وقد استغل هذه الظروف السيئة أحد رجال الأعمال الغربيين الذى بدا للشركة وكأنه المنقذ من هذه الضائقة . واعلن هذا الرجل استعداداه لاقتراض الشركة عشرين مليوناً من الماركات الألمانية بفائدة قدرها ٧٪ سنويا ، بحيث ترد الشركة هذا القرض فى خمس سنوات ، وذلك بأن تحرر له تسع كمبيالات Bills of exchange يكفلها بنك عمان فى الوفاء بها ، قيمة كل منها مليونان وتسعمائة وستة وثلاثين الفا وثمانمائة وستين من الماركات الألمانية . وقد تحررت الكمبيالات التسع وبادرت الشركة بقبولها ووافق بنك عمان على ضمانها بعد تأكيد رجل الأعمال « المحتال » انه سيرسل قيمة القرض فى أيام معدودة . ولم يفكر هذا الرجل فى ارسال القرض الى الشركة المضطربة ماليا ، وانما بادر بتقديم الكمبيالات التسع الى البنوك الغربية للخصم عليها . ونال بنك لوييد ثلاثاً من هذه الكمبيالات . وقد اكتشف البوليس الغربى . أمر هذا الرجل وقدمه الى المحكمة التى قضت عليه بالسجن سبع سنوات لنصبه واحتياله . وقد نما ذلك الى علم المسؤولين بالشركة فرفعوا قضية بالتضامن مع بنك عمان أمام محكمة رأس الخيمة فى سبتمبر ١٩٧٨ م لاستصدار حكم بمنع بنك لوييد وغيره من اتخاذ أى اجراء لاجبار الشركة وضامنها على الوفاء بقيمة الكمبيالات لحاملها . وفى أول نوفمبر ١٩٧٨ م حكمت هذه المحكمة

بعدم مسئولية الشركة وبنك عمان عن الوفاء بقيمة هذه الكمبيالات ، لأن المستفيد الاصلى بها قد اخل بالتزامه تجاه الشركة ولم يقدم القرض المنشئ للدين الذى تحررت الكمبيالات التسع توثيقا له . واذا كان عقد القرض لا يتم فى الفقه الا بالقبض فان الدين لم ينشأ فى ذمة الشركة وما ترتب عليه من ضمان لا اثر له لأن المضمون وهو الدين لم يوجد أصلا .

ولا شك فى أن أساس هذا الحكم له ما يؤيده من الوجهة الفقهية ، فان القرض لا يتم الا بالقبض عند جمهور الفقهاء . وقد امتنع رجل الأعمال عن الوفاء بالتزامه فلا يجب على الشركة الوفاء بالتزامها هى الأخرى . وتظهر الكمبيالات الى بنك لويد أو غيره اذا اعتبرناه حوالة مقيدة لا يلزم الشركة لعدم مديونيتها للمظهر ، وهو المحيل فى هذه الواقعة . ومن جهة أخرى فان التعاقد أساسه العدل وليس منه الزام أحد المتعاقدين بواجباته اذا تبينت النوايا السيئة للطرف الآخر . كذلك فانه كان على البنوك التى تولت خصم هذه الكمبيالات الرجوع الى الشركة ، خاصة وأن قيمة هذه الكمبيالات كبيرة ، فتعد هذه البنوك مشتركة باهمالها عما سببه العميل بخداعه من خسارة .

لكن تقليب النظر فى الجوانب الشكلية لهذه المعاملة قد يؤدى الى نتيجة مختلفة ، فان الشركة بتوقيعها على هذه الكمبيالات قد اقرت اقراراً مطلقاً بدين للمستفيد ، دون اشارة الى القرض المتوقع . ويتضمن هذا الاقرار بدلالة عرف التعامل قبول الشركة حوالة هذا المستفيد لدائنيه حوالة مقيدة بقيمة دينه عليها . وهذا هو الذى أدى الى التغيرير بالبنوك وقبولها خصم هذه الكمبيالات ، وقد كان على الشركة الا توقع على مديونيتها وقبول الحوالة على ما تقر به من دين الا بعد تأكدها من وفاء الطرف الآخر بالتزامه . وهى بهذا مسئولة عن الخسارة التى تسببت فيها فتتحملها وترجع على العميل بما غرها طبقاً للقاعدة الشرعية القاضية بمسئولية كل امرئ عن نتائج فعله . والحاصل ان المسئولية العقدية

للمشركة غير قائمة لكن مسئوليتها عما غرت به غيرها قائمة فتضمن وترجع
بما غرمتها في ضمانها على هذا المخادع الذي تسبب في تغريمها .

وقد أشارت المادة ١٦٠٩ من مجلة الأحكام العدلية الى ما سمي
« بالوثائق المعلمة بالقبض المسماة بالوصول » ، وجاء فيها « ان سند
الدين الذي يكتبه الرجل أو يستكتبه ويعطيه لآخر ممضى بامضائه أو مختوما
بختمه يعد اقرارا بالكتابة ، ويكون معتبرا ومرعيا كتقريره الشفاهى
اذا كان مرسوما . أى اذا كان قد كتب موافقا للرسم والعادة . والوثائق
المعلمة بالقبض المسماة بالوصول هى من هذا القبيل أيضا » . واذا كان
التوقيع بالدين فى هذه الوثائق من قبيل الاقرار الشفهي به فقد كان للبنيوك
ان تقبل الحوالة على هذا الدين ، مما يؤكد مسئولية هذه الشركة .

٣ - عدم اهلية المحرر أو الساحب :

اذا كان المحرر فاقد الأهلية اثناء انشاء الالتزام وتكوين السند فان
هذا السند يبطل بطلانا نسبيا فى الاصطلاح القانونى . ومعناه ان للمحرر
التمسك بهذا البطلان ودفع التزامه أو اجازة السند والوفاء به . فان تمسك
ببطلان هذا السند لم يكن للدائن الحق فى اجباره على الوفاء به . ويصدق
ذلك على الحامل الحسن النية ، لأن مصلحة فاقد الأهلية أو ناقصها مقدمة
على مصلحة الحامل مطلقا . اما اذا طرأ فقدان الأهلية بعد تحرير السند
فلا يؤثر ذلك فى وجوب الالتزام وان خوطب به الولي (٩٠) .

ويفرق فى الفقه الاسلامى بين فقد الأهلية ونقصانها ، فعبرة فاقد
الأهلية لا يترتب عليها اثر مطلقا ، ويحكم ببطلان العقد اذا باشره بنفسه .
ويصدق ذلك على المجنون والمعتوه غير المميز والصبي قبل سبع سنين . اما

(٩٠) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف ٢ / ١٣٤ ،
٢٨٣ والمادة ٢٦ من قانون الأدوات المتداولة الباكستانى .

الصبي المميز الذى بلغ سبع سنين فأكثر أو المعتوه المميز فان اهليتهما ناقصة . وقد اختلف العلماء فى حكم تعاقدتهما ؟ فذهب الجمهور الى أن عبارة الصبي المميز ومن فى حكمه كعبارة غير المميز لا تصلح سببا لانشاء العقود . وذهب الأحناف الى انعقاد العقد بعبارة الصبي المميز والمعتوه المميز وان توقف نفاذ هذا العقد على اجازة وليهما (٩١) . وتقابل هذه الاجازة الموقوفة عبارة البطلان النسبى فى الاصطلاح القانونى (٩٢) .

والحاصل من الوجهة الفقهية أن فقد محرر الورقة التجارية اهليته عند انشائها يوجب بطلانها . أما اذا كانت اهليته ناقصة فان للمولى ابطال الورقة أو اجازتها ، الا اذا كان قد أذن له فى التجارة فيعد ذلك اذنا من المولى بالتعامل فى الأوراق التجارية ما لم ينص على منعه من التعامل فيها . ويترتب على ما حرره المصطفى المادون له بالتجارة جميع الآثار القانونية طبقا للقاعدة الفقهية القاضية بأن الاجازة السابقة كالاجازة اللاحقة .

٤ - البطلان الشكلى للورقة التجارية :

يشترط لصحة الورقة التجارية تدوين جميع البيانات الاجبارية التى اشترطتها القوانين التجارية ، كتاريخ تحرير الورقة وقيمتها وتوقيع المحرر أو الساحب وموعد الاستحقاق والنص على وصول القيمة للمحرر أو الساحب وما الى ذلك من الشروط اللازمة لضبط التعامل بهذه الأوراق . وتعد الورقة باطلة بطلاناً شكلياً اذا فقدت شرطاً من هذه الشروط . ويجوز التمسك بهذا البطلان من الوجهة القانونية ضد حامل هذه الورقة أو غيره ، لظهور هذا البطلان وعدم خفائه ، ولأنه لا حاجة لأحد فى الاعتذار بجهله (٩٣) .

(٩١) راجع المادة ٩٦٦ ، ٩٦٧ من مجلة الاحكام العدلية والمادة

٢٦٩ وما بعدها من مرشد الحيران .

(٩٢) انظر المادة ١١٠ من القانون التجارى المصرى .

(٩٣) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف ج ٢ ص ١٣٤ .

ومن الوجهة الفقهية فان تخلف أحد هذه البيانات الاجبارية يورث شكاً في صحة الاقرار بالدين الذى تضمنته الورقة التجارية ، مما يؤدى الى التنازع والتخاصم لو أجاز القانون تداولها . بل ان اغفال قيمة الورقة التجارية أو توقيع المحرر مما ينفى أصل الاقرار بالدين . أما اغفال تاريخ تحريرها أو موعد استحقاقها فانه ينافى الاحكام الذى يجب ان تتميز به الورقة التجارية . ويصح هذا الدفع من الوجهة الفقهية على أساس عام آخر هو حق الحاكم فى تخصيص الدعوى وتقييدها بشروط معينة طبقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة أو الخاصة .

٥ - التقادم Limitation

ينقضى حق الدائن فى الدعوى فى الأوراق التجارية فى القوانين الحديثة بالتقادم ومرار الزمان . وقد حددت المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى فترة التقادم بخمس سنوات ونصها : « كل دعوى متعلقة بالكبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملاً تجارياً أو بالسندات التى لحاملها أو الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مراقعة بالحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد ، وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين » .

وتفيد هذه المادة الأحكام التالية :

١ - أن الحق فى الدعوى هو الذى يسقط بمرور الزمان باعتباره قرينة على الوفاء فالغالب أن التاجر لا يترك ماله من دين هذه الفترة . ومن جهة أخرى فان مرور هذا الوقت لا يتييسر معه تقديم البيانات واثبات البراءة فافتراض القانون هذه البراءة حتى لا يستغل أحد صعوبة اثباتها

بمضى الوقت . ويلفت النظر العنوان الذى اختاره القانون التجارى المصرى
للفصل الثامن الذى اشتمل على هذه المادة حيث جا بلفظ : فى سقوط
الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن . وعلى سبيل
المقارنة فان المادة ٣٧٤ من القانون المدنى المصرى تعبر عن اثر التقادم
بانقضاء الالتزام . وتعبر القانون التجارى بسقوط الحق فى الدعوى
بمرور الزمان اوفق واقرب الى لغة الفقه الاسلامى حسبما يتضح
بعد قليل .

٢ - يسرى التقادم المقدر بهذه السنوات الخمس على التعامل
بالأوراق التجارية (الكمبيالة والشيك والسند الاذنى) وما يشبهها من
الأوراق المحررة لأعمال تجارية ، مثل الأوراق التجارية المعيبة أو الناقصة
بياناتها . ولا يسرى هذا التقادم على الوثائق المتعلقة بالبيع بين التجار أو
بتصفية الشركات .

٣ - يبدأ احتساب مدة التقادم من اليوم التالى للاستحقاق أو من
يوم القيام بأجراء الاعذار Protest أو من تاريخ آخر اجراء فى
الدعوى :

ومن الوجهة الفقهية فان التقادم يصلح سببا لدفع الالتزام على
النحو الذى ابيته فيما يلى :

١ - التقادم لا ينهض سببا لاسقاط الحقوق أو انقضاء الالتزام ، فانه
(لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) طبقا لما جاء فى بعض الآثار .
وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء ، فان الشريعة حددت أسباب انتقال
الأموال وتملكها ولم تعتبر مرور الزمان سببا لوجوب الملك ، ولا يسقط
الدين الثابت فى الذمة الا بأداء أو ابراء . وفى المادة ١٦٧٤ من مجلة
الأحكام العدلية النص على أنه « لا يسقط الحق بتقادم الزمان » .

٢ - التقادم بوجه عام قرينة على البراءة ، استصحابا لما ثبت فى الزمان الماضى ، فالقاعدة أن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يدل دليل على خلافه وإن الأصل بقاء ما كان على ما كان (٩٤) ، والأصل براءة الذمة . ومن جهة أخرى فإن عدم التقييد بمرور الوقت يؤدى الى ضياع الحقوق ، فإنه يتعذر على المدعى عليه تقديم بينة على البراءة والوفاء مع طول الزمان ومروره . وبهذا فإن ترك الدعوى زمانا مع التمكن من اقامتها دليل على انتفاء الحق فى الظاهر وإن لم يدل على سقوط الحق فى الواقع ، ولهذا لو أقر المدعى عليه بالحق يحكم به (٩٥) .

٣ - اعتبر المالكية مجرد مرور الزمان بشروطه سببا لمنع الحق فى المطالبة بالدين ، فالسأكت عن طلب الدين على مذهبهم ثلاثين سنة لا قول له . ويصدق الغريم فى دعوى الدفع دون أن يكلف ببينة لا مكان موت الشهود أو نسيانهم . وقد نص فقهاء المالكية كذلك على أن ذكر الحق المشهود به لا يبطل إلا بطول الزمان (٩٦) .

٤ - أما متأخرو الأحناف فقد اتبعوا أسلوبا مختلفا لاعتبار التقادم هو أسلوب المنع من سماع الدعوى حسبما توضحه المواد ١٦٦٠ الى ١٦٧٥ من مجلة الأحكام العدلية .

٥ - اختلف الفقهاء فى تحديد أمد التقادم اختلافا واسعا ، فقدره بعضهم بعشرة أشهر وبعض آخر بستين وعشرين سنوات وبعضين سنة وبثلاثين ، وأوصله بعضهم الى أربعين وإلى خمسين وستين سنة .

(٩٤) انظر المادة ٥ ، ١٠ من مجلة الأحكام العدلية والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥١ وما بعدها .
(٩٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ .
(٩٦) تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٨٤ .

واختارت المادة ١٦٦٠ من المجلة والمادة من مرشد الحيران الا
تسمع الدعوى فى الديون اذا تركت دون عذر خمس عشرة سنة .

والمدار فى هذا الخلاف هو النظر الى المصلحة فى الظروف والمعاملات
المختلفة . ولذا رجح عدد من الفقهاء ، من بينهم الامام مالك ، ترك هذا
التقدير الى ما يراه الامام محققا للمصلحة ، ففى حاشية الدسوقى أن مدة
التقادم « تحد بإجتهاد الحاكم » (٩٧) ، وهو ما نقله الخطاب وابن فرحون
أيضا (٩٨) .

وقد يوضح هذا الاختلاف فى تقدير امد التقادم بين الفقهاء ما اخذ
به القانون المدنى المصرى من تقديرات متعددة للتقادم ، بناء على تعدد
انواع المعاملات والدعاوى ؛ فقد نصت المادة ٣٧٤ من هذا القانون على
تقادم الالتزام بوجه عام بمضى خمس عشرة سنة ، على حين حددت المادة
٣٧٥ منه تقادم الالتزام فى الحقوق الدورية المتجددة ، كأجرة المبنى
والأراضى الزراعية والمرتبات ، بخمس سنوات . ويسرى التقادم الخمسى
على حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة
والمعلمين ووكلاء التفليسة والسماصرة حسبما بينته المادة ٣٧٦ من هذا
القانون . أما حقوق التجار والصناع عما وردوه من اشياء ومواد ، وحقوق
أصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمان الطعام وما صرفوه
لحساب عملائهم ، وكذلك حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور
وأثمان توريدات ، فانها تتقادم بسنة واحدة طبقا لما جاء فى المادة ٣٧٨
من القانون المدنى المصرى .

(٩٧) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٠٧ .

(٩٨) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل : ج ٦ ص ٢٢٣ وما
بعدها وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٩٤ وما بعدها . وانظر الحيازة والتقادم
فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد عبدالجواد محمد ص ١٣١ وما بعدها
نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ م ، وهو بحث نفيس فى بابه .

والحاصل ان تقادم الأوراق التجارية فى النظر الفقهى سبب للمنع من سماع الدعوى على الراى المعتمد فى المذهب الحنفى او دليل على براءة ذمة المدعى عليه وسبق وفائه بالمدعى فى المذهب المالكى . ولا بأس باعتبار المدة القانونية لتقادم الأوراق المالية (خمس سنوات) بناء على تفويض بعض الفقهاء أمر تقديرها للحاكم . أما رد اليمين على المدعى عليه لتأكيد براءة ذمته حسبما جاء فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى فيتفق مع القاعدة الشرعية القاضية بأن البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

الخاتمة :

ملاحظات منهجية :

عالج الفقهاء المسلمون أحكام التعامل بالسفاتيح والصكوك والوثائق التجارية فى أبواب البيوع والفرض والحوالة والاقرار من مطولاتهم الفقهية . وقد اعدت فى هذا البحث تناول هذه الأحكام بعد جمعها من أبوابها المتباعدة لترتيبها على نحو يقترب من الترتيب القانونى الحديث ولوصل المصطلحات الفقهية بمقابلاتها القانونية ، حتى يتيسر لكل من طلاب الفقه الإسلامى وطلاب القانون بمفهومه الغربى الوعى بما لدى الطرف الآخر على نحو قد يؤدى الى اقامة حوار بين الطرفين لتقريب اليوم الذى ترجوه جماهير الأمة الإسلامية ، وهو تطبيق شريعة الله عز وجل فى المجالات القانونية جميعها .

ولعل أبرز النتائج التى اثبتتها هذا البحث ويجدر الالتفات اليها فى خاتمته هى :

١ - افادة القوانين الغربية فى تطورها من الصياغات الفقهية فى الأحكام المدنية والتجارية على السواء . يكشف عن تأثير الفقه فى هذه القوانين انتقال عدد من المصطلحات العربية الفقهية الى القوانين التجارية الغربية ، وذلك كالصك والحوالة والمخاطرة والديوان والمخزن ، وغير ذلك مما أثرت اليه فى مناسبه من هذا البحث . ويجب الالتفات الى حقيقة لها دلالتها ، وهى أن المؤلفات فى تاريخ تطور القوانين الغربية هى التى تكشف الستار عن تأثير الفقه الإسلامى فى تطوير هذه القوانين . واقتراح وجوب العمل على مراجعة هذه المؤلفات وجمع ما بها من اشارات عن الصلات القائمة بين هذه القوانين وبين الفقه الإسلامى لتحديد طبيعة هذه الصلات من وجهة نظر المؤرخ الغربى .

٢ - تعبير الصياغات الفقهية عن مفاهيم تشريعية وقانونية على قدر كبير من الدقة ، مما يعكس حذق الفقهاء المسلمين فى التصور وبراعتهم الفنية فى التحديد . من ذلك مفهوم الذمة وحالة الديون والحقوق والمقاصة والمسئولية مما لم يعرفه التطور القانونى قبل بزوغ فجر الفقه الاسلامى . وقد أوضح هذا البحث استناد كثير من مفاهيم القوانين الحديثة لأحكام التعامل بالأوراق التجارية الى هذه الصياغات الفقهية . وهذا هو حكم المحكمة الشرعية الاتحادية فى باكستان حين قضت بتاريخ ١٩٨٣/١١/٥ فى مراجعتها لقانون الأدوات المتداولة *Negotiable Instruments* أن هذا القانون لا يعارض الأحكام الشرعية بوجه عام فيما عدا هذه النصوص المتعلقة بالفوائد الربوية على التأخير فى الوفاء بقيمة الورقة التجارية . ويدل ذلك على مدى الرقى الذى وصلت اليه الصياغات الفقهية للأسس والمفاهيم الضابطة لأحكام التعامل فى هذه الأوراق .

٣ - يوضح منهج تخريج المعاملات الحديثة فى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية هذه الحيوية التى تنعم بها نظرية العقود فى الفقه الاسلامى . وانما اكتسبت هذه النظرية حيويتها فى التطبيق العملى من طريقتين :

اولهما : تحول العقد وانتقاله فى المعاملة الواحدة ، طبقا لمقصود المتعاملين والأحكام التى أرادوها ، وهو ما تعبر عنه القاعدة الفقهية بأن العبرة فى العقود بالمقصد والمعانى لا بالألفاظ والمباني . وانما يوضح هذا المبدأ كثير من الأمثلة التى نص عليها الفقهاء . منها : ما ذكره ابن عارية الدراهم والدنانير قرض لا اعادة ، لأن الاعارة اذن بالانتفاع ، ولا يتأتى هذا فى النقود الا باستهلاكها . ومنها : ان الوكالة اذا كانت بأجرة تأخذ حكم الاجارة فى لزوم العقد . وقد نص الفقهاء على ان القرض اعادة ابتداء حتى صح عقده بلفظها ومعاوضة انتهاء . ومنها ايضا ما ذكره ان عقد المضاربة امانة فى اعطاء المال للمضارب ووكالة عند الشراء للمضاربة وشركة عند الربح واجارة عند الفساد وغصب عند المخالفة . ومن جنسه تحليلهم لبيع الوفاء .

والثانى : اجتماع العقود فى المعاملة الواحدة . وقد رأينا أمثلة كثيرة توضح هذا الطريق فى الفصل الثالث . من ذلك اجتماع القرض والحوالة فى تخريج أحد الباحثين لخصم الورقة التجارية واجتماع الصرف والوكالة فى بعض المعاملات المصرفية . ومن جنسه اجتماع الوعد بالقرض وعقد القرض والرهن فى التعامل بكمبيالة الرجوع .

ولا تتنوع أوجه المعاملة الواحدة فى الواقع باجتماع العقود فيها فحسب ، بل تتنوع باجتماع ضمان التعدى مع العقود الذى يقوم عليه المعاملة . من ذلك ما اشرت اليه فى تحليل الشرط الجزائى وفى تحليل لحكم الفوائد المستحقة للدائن فى القوانين التجارية الحديثة :

وأهمية الالتفات الى هذين الأسلوبين أن كثيرا من المعاملات الحديثة تتعدد وجوها ، ولا يمكن إلحاقها بأحكام الفقه وقواعده إلا بتحديد هذه الأوجه ، ونسبة كل منها الى ما يلائمه فى النظر الفقهى . أما اذا انصرفت كل معاملة الى عقد واحد من العقود الفقهية وأوجبنا تطبيق أحكامه وحدها فقد يؤدى ذلك الى تحريم ما ليس بمحرم . يوضحه نظر الفقهاء فى حكم بيع الوفاء ، والقول بحرمة اذا طبقت عليه أحكام البيع القاضية بنقل ملكية المبيع نقلا مطلقا الى المشتري ، وبطلان اشتراط حق البائع فى استرداد المبيع ، على حين صححه من اعتبره قرضا ورهنا . ومن جنسه حرمة الشرط الجزائى اذا نظرنا الى نتيجته فى اطار المعاوضة ، على حين انه يصح اذا حمل على محمل الغرامة والضمان حسبما تقدم ومن جنسه أن الكفالة باشتراط براءة الأصيل لا تجوز وانما تصح اذا حملناها على الحوالة .

٤ - دل تناول هذه المعاملات الحديثة من الوجهة الفقهية ، فيما يبدو لى ، على خطأ الزعم بوجود التفكير فى كثير من هذه المعاملات

باعتبارها معاملات جديدة ، لا يتوصل الى الحكم فيها الا باجتهاد جديد ، بحكم انها لم تعرض للفقهاء السابقين ولم يتناولوها فى ابحاثهم واجتهاداتهم . والحق أن تحديد المعانى والأوصاف المؤثرة فى أكثر هذه المعاملات يكشف عن علاقة قوية بينها وبين ما أفتى فيه الفقهاء المسلمون فى الماضى ودونوه من أحكام .

لقد ازدهر التعامل فى الأوراق التجارية فى الماضى ، وازدهر معه التفكير الفقهى بهذا التعامل لضبطه ، وهو الذى يربط المعاملات الحديثة فى هذه الأوراق بهذا التفكير الفقهى .

الملحق الأول : ثبت بالمصطلحات الفقهية والقانونية

Acceptance	القبول
Assignment	حوالة
Bearer	الحامل
Beneficiary	المستفيد
Bill of Exchange	سفتجة ، كميالة ، بوليصة
Cheque	الصك ، الشيك
Commenda	مضاربة
Commercial paper	الأوراق التجارية
Consule hospites	مكاتب الحسبة
Contractor (Servant	أجير مشترك (فى مقابل أجير خاص
Contracts	عقود
Credit	الائتمان ، الاقتراض ، الاعتماد
Defences	الدفع
Delivery orders	أوامر تسليم البضائع
Discounting	خصم
Discounting rate	سعر الخصم
Documentary credit	الاعتماد المستندى
Drawer	الساحب (المحيل)
Drawee	المسحوب عليه (المحال عليه)
Exchang	صرف
Financing Instruments	ادوات التمويل
Fine	غرامة
Indorsement	تظهير

Insolvency	افلاس
Interest	فائدة
Interest Rate	سعر الفائدة
Limitation	التقادم
Loan	قرض
Mark up	مراجعة
Negotiability	تداول
Negotiable Instruments	ادوات متداولة
Notary	شرائطى ، كاتب الشروط
Participation	مشاركة
Payee	المدفوع اليه
Payer	الدافع
Payment of honour	وفاء الفضولى
Promissory notes	السند الاذنى ، رقاع الصيارفة
Protest	اعذار ، انذار
Re-draft	كمبياله الرجوع
Set off	مقاصة
Transferee	المنقول اليه ، المحال عليه
Unconditional	مطلق ، غير مقيد
Usury	ربا

الملحق الثانى : ثبت المراجع

- ١ - الآثار لأبى يوسف ، يعقوب بن ابراهيم بن جنيب الأنصارى ،
طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢ - الآثار لمحمد بن الحسن الشيبانى ، طبعة الهند .
- ٣ - احكام القرآن ، لأبى بكر بن العربى ، محمد بن عبد الله
المعافى الأندلسى الاشبلى المالكى ، طبعة الحلبي ، تحقيق الأستاذ على
البجاوى .
- ٤ - أحكام الأوراق التجارية للدكتور محمد وهبة ، طبعة مصطفى
البابى الحلبي ١٩٤٦ .
- ٥ - الاسلام ومعضلات الاقتصاد لأبى الأعلى المودودى ، مؤسسة
الرسالة ١٤٠٠ هـ .
- ٦ - الأشباه والنظائر للسيوطى ، عبد الرحمن بن أبى بكر بن
محمد المصرى الشافعى .
- ٦ - الأشباه والنظائر ، لابن بختيم ، زين الدين بن ابراهيم بن محمد ،
القاهرة ١٩٠٤ .
- ٧ - الأم للامام الشافعى ، محمد بن ادريس ، طبعة الشسعب
المصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ .
- ٨ - الأوراق التجارية للدكتور حسين طه منصور النورى ، مكتبة
عين شمس ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٩ - الأوراق التجارية فى القانون الليبى للدكتور أحمد سلامة محمد
١٩٦٥ .

- ١٠ - الأوراق التجارية فى التشريع المصرى : تأصيل وتحليل
لقواعد الكمبيالة والسند الاذنى والشيك . القاهرة ، مكتبة النهضة
المصرية ١٩٥٣ .
- ١١ - الأوراق التجارية فى قوانين البلاد العربية ، بيار صفصا ،
القاهرة ، معهد الدراسات العربية ١٩٦٦ .
- ١٢ - الأوراق التجارية للدكتور على حسن يونس ، القاهرة ، دار
الفكر العربى ١٩٦٥ .
- ١٣ - الأوراق التجارية فى القانون المصرى للدكتور محمد حسنى
عباس ، القاهرة ، دار النهضة العربية .
- ١٤ - الأوراق التجارية : الكمبيالة والسند الاذنى والشيك للدكتور
محمد صالح ، القاهرة ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، ١٩٥٠ .
- ١٥ - الأوراق التجارية وأعمال البنوك والافلاس ، القاهرة
مطبعة الاعتماد .
- ١٦ - الأوراق التجارية والافلاس للدكتور على محمد البارودى ،
الاسكندرية ، منشأة المعارف ١٩٦٦ .
- ١٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم - الطبعة الاولى
المطبعة العلمية ، بدون تاريخ .
- ١٨ - البحر الزخار والجامع لمذاهب علماء الأمصار ، أحمد بن يحيى
المرتضى .
- ١٩ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ، أبو بكر بن
منعود أحمد الملقب بملك العلماء ، الطبعة الاولى ١٣٢٧ هـ .

- ٢٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، محمد بن أحمد
ابن محمد بن أحمد . طبعة لاهور وطبعة مصر ، المكتبة التجارية الكبرى ،
بدون تاريخ .
- ٢١ - البنك اللاروى فى الاسلام لمحمد باقر الصدر ، لبنان ،
دار التعارف للمطبوعات ، دار التعارف للمطبوعات ، الطبعة الثامنة
١٩٨٣ .
- ٢٢ - بنوك بلا فوائد للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، القاهرة
١٩٧٦ .
- ٢٣ - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية والأحكام ، لابن فرحون ،
برهان الدين ابراهيم بن على بن القاسم ، مطبوع على هامش فتح العلى
المالك للشيخ عيش ، طبعة الحلبي ١٣٧٨ .
- ٢٤ - تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق للزيلعى .
- ٢٥ - تحرير الوسيلة للخمينى .
- ٢٦ - تخرىج الفروع على الأصول للزنجانى .
- ٢٧ - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الاسلامية للدكتور
سامى حمود ، الطبعة الاولى ، دار الاتحاد العربى للطباعة ١٩٧٦ .
- ٢٨ - التعزير فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ، دار
الفكر العربى بالقاهرة .
- ٢٩ - تنوير الحوائك ، شرح موطأ مالك للسيوطى .
- ٣٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، طبعة البابى الحلبي
بدون تاريخ .

- ٣١ - الحيازة والتقاعد فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد عبد الجواد محمد ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ .
- ٣٢ - رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، لابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، طبعة الطبى ١٣٨٦ وطبعة استنبول .
- ٣٣ - الروض المريح ، شرح زاد المستنقع ، منصور بن يونس البهوتى ، مطبعة السنة المحمدية .
- ٣٤ - السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية ، عبد الوهاب خلاف ، دار الأنصار بالقاهرة ١٣٩٧ .
- ٣٥ - شرائع الاسلام للحلى .
- ٣٦ - شرح الخرشى على مختصر خليل ، بيروت ، دار الفكر ، بدون تاريخ ، ومعه حاشية العدوى .
- ٣٧ - شرح منتهى الارادات ، منصور بن يونس البهوتى ، بيروت ، عالم الكتب .
- ٣٨ - شرح القانون التجارى فى القانون المصرى والشريعة الاسلامية والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات للدكتور محمد صالح ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٤٨ .
- ٣٩ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ، ابو عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى ، طبعة مكتبة السنة المحمدية ١٣٧٢ .
- ٤٠ - ظهر الاسلام ، أحمد أمين ، القاهرة ، مكتبة النهضة العلمية .

- ٤١ - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، الطبعة الأولى ١٩٧٧ .
- ٤٢ - علم العدل الاقتصادى ، زيدان أبو المكارم ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٩٤ .
- ٤٣ - علم العدم الاقتصادى ، زيدان أبو المكارم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ١٩٦٨ .
- ٤٤ - الفتاوى العالمية لـ أو الهندية ، بيروت ، دار احياء التراث العربى ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٠ - ١٩٨٠ .
- ٤٥ - ففتح القدير لابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، القاهرة ، طبعة مصطفى البابى الحلبي ، ١٩٨٠ .
- ٤٦ - الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ، الكويت ، بيت التمويل الكويتى ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ - ١٩٨٦ .
- ٤٧ - فتاوى السبكي ، أبو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكي ، مكتبة القدسى بالقاهرة ١٣٥٦ .
- ٤٨ - الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ، مصطفى أحمد الزرقا ، دار الفكر ، بيروت ١٣٨٤ .
- ٤٩ - فقه الامام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية ، بيروت ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ١٩٦٥ .
- ٥٠ - الفقه الاسلامى المقارن للدكتور فتحي الدرينى ، نشر جامعة دمشق ، كلية الشريعة والقانون .
- ٥١ - القانون التجارى العراقى للدكتور ابراهيم حافظ محمد .

- ٥٢ - القواعد لابن رجب .
- ٥٣ - القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام .
- ٥٤ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، محمد بن أحمد ابن جزى الغرناطى المالكى ، القاهرة ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة ١٩٧٥ .
- ٥٥ - كشف القناع للبهوتى .
- ٥٦ - المبدع ، شرح المقنع لابن مفلح الحنبلى .
- ٥٧ - المبسوط لشمس الدين السرخسى ، دار المعرفة ، لبنان :
- ٥٨ - مجلة الأحكام العدلية وشروحها لسليم رستم باز ومحمد آل حسين كاشف الغطاء ومحمد خالد الأتاسى .
- ٥٩ - مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله القارى ، المملكة العربية السعودية ، نشر تهامة ، ١٤٠١ ، ١٩٨١ .
- ٦٠ - المجموع شرح المذهب للإمام النووى ، القاهرة ، دار الطباعة المنيرية .
- ٦١ - المحلى لابن حزم ، بيروت ، المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٦٢ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، برواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى ، ومعها مقدمات ابن رشد ، طبعة بيروت ، دار الفكر ، ١٩٧٨ .
- ٦٣ - المدخل الفقهى للدكتور أحمد الحجى الكردى .

- ٦٤ - مرشد الحيران فى معرفة أحوال الانسان ، محمد قدرى باشا ،
دار الفرجانى ، طبعة ١٤٠٣ .
- ٦٥ - المسند لأحمد بن حنبل الشيبانى ، بيروت ، المكتب الاسلامى ،
الطبعة الثانية ١٣٩٨ .
- ٦٦ - المصنف لأبى بكر بن أبى شيبة ، كراتشى ، ١٩٨٦ .
- ٦٧ - مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى .
- نشر معهد الدراسات العربية .
- ٦٨ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى ، نشر الدكتور ونسك
طبعة ليدن ١٩٣٦ .
- ٦٩ - المغنى لابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ،
طبعة دار المنار ١٣٦٧ .
- ٧٠ - مغنى المحتاج لمحمد بن أحمد الشرينى الخطيب ، طبعة
مصطفى البابى الحلبي ١٣٧٧ .
- ٧١ - المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ، القاهرة ، الحلبي ، الطبعة
الثالثة ١٣٩٦ .
- ٧٢ - الموافقات فى أصول الشريعة للشاطبى ، ابراهيم بن موسى
اللمسى ، القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى ، تحقيق دراز .
- ٧٣ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، مبحث الحوالة ، طبعة ١٩٧٠ .
- ٧٤ - نظام الافلاس فى الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان
القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

٧٥ - النظم المستعذب ، شرح غريب المذهب ، محمد بن أحمد بن
بطل الركبي ، مطبوع مع المذهب .

٧٦ - نهاية الأرب في فنون الأدب ، شهاب الدين أحمد بن عبد
الوهاب النويري ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة
والنشر .

٧٧ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي
للرملی ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب
الدين الرملی ، طبعة البابي الحلبي ١٣٨٦ .

78 — Banking without interest, Dr . Nejatullah Siddique .

79 — A History of English Law, Holds worth .

80 — An Introduction to Islamic Law, Joseph Schacht,
Oxford, 1975.

81 — A Mediterranean Society Goitien.

82 — Muhmmadan Jurispoudence Abdur - Rahim, Law
publishing Lahore 1978 .

83 — Studies of the Economic History of the Middle East,
M. A . Cook , London 1970 .

الملحق الثالث : مفردات الدراسة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٧
الفصل الاول : الأوراق التجارية من الوجهة التاريخية	١١
١ - تقديم	١٣
٢ - الصيارفة	١٥
٣ - وكلاء التجار ونوابهم	١٧
٤ - التعامل بالصكوك	٢٠
٥ - السفاتج	٢٢
٦ - رقاع الصيارفة	٣٠
٧ - صكوك البضائع	٣٢
٨ - التظهير	٣٦
٩ - اجمالي	٣٩

الفصل الثاني : مفهوم الأوراق التجارية

١ - تقديم	٤٣
٢ - خصائص الأوراق التجارية	٤٦
٣ - بين الأوراق التجارية والأدوات المالية	٤٧
٤ - الأهداف من الأوراق التجارية	٤٨
٥ - تداول الأوراق التجارية	٤٩
٦ - الأسس الفقهية للتعامل بالأوراق التجارية	٥٠
أولا : الحوالة	٥١
١ - مفهومها	٥١

الموضوع	الصفحة
٢ - الحوالة المطلقة والمقيدة	٥٤
٣ - حوالة الدين وحوالة الحق	٥٥
٤ - التكيف الفقهي للحوالة وأثرها	٥٨
ثانيا : السفاتج	٥٩
١ - حكم السفتجة	٥٩
٢ - نقد استدلال المانعين	٦١
٣ - صور التعامل بالسفتجة	٦٣
٤ - بين السفتجة الفقهية والقانونية	٦٤
ثالثا : الحوالة المصرفية	٦٨
رابعا : الصك (الشيك)	٧٠
خامسا : فتح الاعتماد المستندي	٧٢
٧ - تعقيب وإجمال	٧٧
الفصل الثالث : التعامل فى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية	٧٩
أولا : المبادئ الفقهية للتعامل فى الدين	٨١
١ - تقديم	٨١
٢ - مفهوم التوثق	٨٢
٣ - موضوع الوثيقة	٨٣
٤ - بيع المبيع قبل قبضه	٨٣
٥ - بيع المسلم فيه قبل قبضه	٨٥
٦ - التصرف فى الدين	٨٧
ثانيا : صرف الأوراق التجارية وتظهيرها	٩١
١ - صرف قيمة السفتجة	٩١
٢ - صرف قيمة الصك بعملة أخرى	٩٢

الموضوع	الصفحة
٣ - تظهير الأوراق التجارية	٩٦
٤ - ضمان المظهر	٩٨
٥ - كفالة المحرر أو المظهر	٩٩
٦ - خصم الأوراق التجارية	١٠٢
ثالثا : الوفاء بقيمة الورقة التجارية	١٠٧
١ - مفهوم الوفاء بهذه القيمة	١٠٧
٢ - حكم الوفاء بالسند الأدنى	١٠٨
٣ - الوفاء بقيمة السفتجة والصك (الكبيالة والشيك)	١١٠
٤ - القبول	١١٢
٥ - صحة الوفاء	١١٥
رابعا : الامتناع عن الوفاء	١١٨
١ - مفهوم الاعذار (بروتستو)	١١٨
٢ - استحقاق الدائن للفوائد	١١٩
٣ - الشرط الجزائي	١٢٢
٤ - دعوى الحامل على الضامن	١٢٤
٥ - وفاء الفضولى	١٢٥
٦ - الحجز التحفظى على أموال المدين	١٢٨
٧ - كبيالة الرجوع	١٣٠
خامسا : الدفع	١٣١
١ - تزوير التوقيعات أو البيانات	١٣١
٢ - البطلان الموضوعى للورقة	١٣٢
٣ - عدم أهلية المحرر أو الساحب	١٣٥
٤ - البطلان الشكلى للورقة التجارية	١٣٦

الموضوع	الصفحة
٥ - التقادم	١٣٧
الخاتمة : ملاحظات منهجية	١٤٢
الملحق الأول : ثبت بالمصطلحات الفقهية والقانونية	١٤٦
الملحق الثاني : ثبت بالمراجع	١٤٨
الملحق الثالث : مفردات الدراسة	١٥٧

رقم الايداع بدار الكتب ٨٨/٨١٨٣

